THÈSE DE
PARIS.
1882
N°. 53.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE LA PRESCRIPTION

DE

L'HYPOTHÈQUE

EN DROIT ROMAIN ET EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS SERA SOUTENU

Le Mercredi 1er Février 1882, à midi

PAR

PIERRE-LOUIS-RAIMOND POULTIER
AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

PARIS
LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR
14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13

1882

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

CHATEAUROUX. — TYPOGRAPHIE ET STÉRÉOTYPIE A. MAJESTÉ

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE LA PRESCRIPTION

DE

L'HYPOTHÈQUE

EN DROIT ROMAIN ET EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS SERA SOUTENU

Le Mercredi 1er Février 1882, à midi

PAR

PIERRE-LOUIS-RAIMOND POULTIER

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

PRÉSIDENT : M. GÉRARDIN, Professeur.

SUFFRAGANTS : MM. COLMET DE SANTERRE, DESJARDINS, Professeurs.
LEFEBVRE, MICHEL. Agrégés.

ACAD. LIBRAT. BIBL.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13

1882

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546328_0013

DROIT ROMAIN

DE LA PRESCRIPTION DE L'HYPOTHÈQUE

« L'action hypothécaire, disent les Jurisconsultes romains, a ses conditions particulières » (L. 3 § 4, *de pignoribus et hypothecis* XX, 1). Rien de plus vrai. L'hypothèque, destinée seulement dans l'origine à fournir une garantie au bailleur d'un fonds rural (§ 7. Inst. *de actionibus* IV, 6) s'est peu à peu étendue jusqu'à supplanter l'aliénation *fiduciaire* qui paraît avoir été pendant la période primitive le moyen de crédit le plus en usage chez les Romains. Jamais cependant l'hypothèque n'a pu se fondre absolument avec l'ensemble des institutions romaines et jusque dans le dernier état du droit elle semble placée sous l'influence des règles exceptionnelles qui ont fait dire à Marcien : *Suas conditiones habet hypothecaria actio.*

Ce que dit Marcieu est surtout vrai si l'on considère suivant quelles règles l'action hypothécaire se prescrit. Déjà le premier procédé de sûreté réelle

imaginé par les Romains, l'aliénation fiduciaire se prescrivait d'une façon toute spéciale par *usu receptio*, institution aujourd'hui fort obscure qui disparut sans laisser de traces le jour où le contrat de fiducie s'effaça pour faire place à la garantie à la fois plus simple et plus commode à l'hypothèque. Celle-ci, pas plus que les autres droits, n'échappa à l'extinction *tempore*, à la prescription, mais cette prescription, elle aussi, a ses conditions, ses règles particulières. Ce sont ces conditions et ces règles, un peu négligées par les interprètes modernes, que nous avons voulu étudier ; elles ont leur originalité, leur difficulté et, par suite, leur intérêt.

L'étude de la prescription de l'hypothèque comporte une première et inévitable division ; en effet, deux situations peuvent se présenter : ou le débiteur a conservé l'objet hypothéqué entre ses mains, ou bien il en a perdu la possession, de sorte que, suivant l'un ou l'autre cas, la prescription s'accomplira, soit au profit du débiteur, soit au profit du tiers détenteur. Certains auteurs disent qu'il y a prescription *libératoire* dans la première hypothèse, *acquisitive* dans la seconde ; nous aurons à examiner la valeur de ces qualifications ; pour le moment, il nous suffit de savoir que ces deux situations régies chacune par des principes et des textes tout à fait différents, doivent être étudiées séparément. L'ordre le plus logique consiste évidemment à nous occuper tout d'abord du cas où l'objet hypothéqué est resté en la possession du débiteur ; cette hypothèse fera l'objet de notre chapitre Ier.

CHAPITRE PREMIER

PRESCRIPTION DE L'HYPOTHÈQUE AU PROFIT DU DÉBITEUR PERSONNEL

A l'origine les Romains ne paraissent pas avoir eu aucune notion des considérations utilitaires qui justifient la prescription, considérations que développèrent plus tard les empereurs avec leur emphase habituelle. Ce mode d'extinction des obligations leur était absolument, ou presque absolument inconnu, et ce n'est que fort tard que l'on permit au débiteur de se prévaloir de l'unique expiration du temps, en dehors de toute convention, pour repousser les poursuites de son créancier.

Cependant déjà à une époque très reculée, nous trouvons une loi *Furia* qui établit une extinction *tempore*. Des *sponsores* ou des *fidepromissores* ont cautionné une obligation principale : l'action du créancier contre ces sortes de caution est loin d'être perpétuelle: elle s'éteint d'une part par la mort des *sponsores* et des *fidepromissores*, de l'autre par l'expiration d'un délai de deux ans, *biennio* (Gaius III. 121). A cette première exception, s'ajoutent les trois suivantes : les héritiers d'un magistrat coupable de concussion ne

pouvaient être poursuivis postérieurement à l'année qui suivait la mort du coupable (L. 2 *de lege Julia repetundarum* XLVIII, 11) ; l'action d'injures s'éteignait par l'expiration d'une année (L. 17 §. 6 *de injuriis* XLVII, 10 et l. 5 C. *de injuriis* IX. 35) ; enfin la *querela inofficiosi testamenti* s'éteignait d'abord par deux ans, ensuite par cinq ans du jour du décès, suivant Modestin, du jour de l'adition, d'après Ulpien dont l'opinion fut adoptée par une constitution de Justinien (l. 36§ 2. C. *de inofficioso testamento,* III. 28.) Telles sont les exceptions à la règle que les actions dérivant du droit civil sont perpétuelles, exceptions, comme on le voit, peu nombreuses, et d'une application fort restreinte.

C'est seulement par la création des actions prétoriennes annales que la prescription commença à occuper une place importante dans le droit romain. Paul nous apprend dans la loi 35 *de obligationibus et actionibus* XLIV. 7 et dans la loi 21 § 5 *de actione rerum amotarum* XXV. 2 que les actions prétoriennes qui ne sont pas *rei persecutoriæ* s'éteignent par le laps d'une année, ce qui s'applique à toutes les actions pénales créées par le Préteur ; à ces actions il faut certainement ajouter l'action *de pecunia constituta* qui fut annale jusqu'à Justinien (l. 2, C. *de pecunia constituta* IV. 18) et l'action *de peculio* qui était annale dans certains cas indiqués par la loi 1. pr. *quando de peculio actio annalis est*, XV. 2. Les Institutes donnent même à la prescription annale un domaine beaucoup plus vaste, lorsqu'elles nous disent que la plupart des actions prétoriennes sont annales, *plerumque intra*

annum vivere (pr. Inst. *de perpetuis et temporalibus actionibus* IV. 12). Ce ne serait que par exception, suivant Gaius, que les actions données à l'imitation du droit civil, *quibus imitatur jus legitimum*, seraient perpétuelles. Faut-il admettre les solutions des Institutes, ou donner, comme Paul, dans les deux lois citées plus haut, une portée beaucoup plus restreinte à la prescription annale en la limitant aux actions pénales? Devons-nous accepter le motif que donne Justinien de cette prescription et la fonder sur la courte durée de la magistrature du Préteur (*nam et ipsius Prætoris intra annum est imperium)*, ou bien, n'est-il pas préférable de dire que cette courte prescription a pour fondement cette idée qu'il ne faut pas laisser un citoyen perpétuellement exposé à une peine? (M. Machelard, *Obligations naturelles,* deuxième partie, paragr. 4. p. 464). Nous n'avons à trancher aucune de ces questions; mais ce que nous voulons retenir, c'est qu'une portion, sinon la plus grande partie des actions prétoriennes, s'éteint par le délai d'une année utile.

Ce n'est qu'à partir du cinquième siècle de l'ère chrétienne que la prescription des actions pénétra dans le droit romain comme institution de droit commun. Dans la loi 3 au code *de præscriptione* XXX *vel* XL *annorum* Théodose le Jeune (1) décide

(1) Cette loi forme dans le code Théodosien la loi unique *de actionibus certo tempore fin. IV.* 14. — « Dans le code Justinien, l'inscription porte : *Honorius et Théodosius,* ce qui était impossible puisque Honorius était déjà mort en 423. Dans le code Théodosien, on lit seulement *Théodosius*, ce qui ne présenterait aucune difficulté. Mais un autre fragment de la même loi (l. 7. c. Th. *de cognitor*, II. 12) a pour inscription Théod. et Valent. ce qui est aussi admissible car Valentinien III fut associé à

qu'à l'avenir aucune action ne pourra plus être intentée après un délai de 30 ans : *Si qua res vel jus aliquod postuletur, vel persona qualicumque actione vel persecutione pulsetur, nihilominus erit agenti triginta annorum persecutio metuenda.* Désormais donc il n'y a plus en principe d'actions perpétuelles : ou plutôt, celles auxquelles on conserve encore ce nom d'actions perpétuelles sont celles qui durent trente ans.

En résumé celui qui a une créance garantie par une hypothèque, qui a, par conséquent, contre le même individu une action personnelle et une action hypothécaire, a pu voir son action personnelle éteinte soit par une des prescriptions admises exceptionnellement par le droit civil, soit par la prescription annale prétorienne, soit par la prescription établie par l'empereur Théodose, de sorte qu'au bout d'un laps de temps différent suivant les cas, il ne pourra plus agir personnellement contre son débiteur. Pourra-t-il encore agir hypothécairement ? En d'autres termes, quelle influence exerce la prescription de l'action principale sur l'action hypothécaire ? La réponse peut être différente suivant le genre de prescription qui a éteint l'action personnelle : nous distinguerons donc soigneusement : 1° le cas où la dette personnelle a été éteinte par l'effet d'une prescription établie par le droit civil ; 2° celui où elle a été éteinte par une prescription annale ; 3° enfin celui où elle l'a été

l'empire en 424. Daus tous les cas, cette loi appartient exclusivement à Théodose II » (Savigny Traité de droit rom. § 238 note b. p. 293 de la traduction.)

par la prescription de 30 ans. Nous étudierons tout d'abord ce dernier cas, le seul sur lequel nous ayons des textes bien précis, le seul sur lequel nous puissions donner une solution avec quelque certitude : nous traiterons ensuite de l'influence sur l'action hypothécaire des deux autres espèces de prescription. Enfin, si nous trouvons que l'hypothèque peut survivre à la prescription de la créance principale nous rechercherons la cause et l'explication de cette survivance. Notre chapitre premier comportera donc les quatre questions suivantes :

1re *Question :* L'hypothèque subsiste-t-elle après la prescription trentenaire de l'action principale ?

2e *Question :* L'hypothèque subsiste-t-elle après la prescription annale de l'action principale ?

3e *Question :* L'hypothèque subsiste-t-elle quand l'action principale a été éteinte en vertu d'une des prescriptions du droit civil ?

4e *Question :* Comment expliquer la survivance de l'action hypothécaire à l'action principale ?

PREMIÈRE QUESTION

L'hypothèque subsiste-t-elle après la prescription trentenaire de l'action principale ?

Si nous raisonnions en dehors de tout texte, nous devrions dire que l'hypothèque, droit accessoire, doit s'éteindre en même temps que le droit principal et que, l'action personnelle prescrite, il ne peut plus être question de l'action hypothécaire : mais telles ne sont pas les décisions auxquelles nous conduit l'examen des textes.

La constitution de Théodose qui a introduit pour la première fois la prescription avec un caractère de généralité, après avoir établi la prescription de trente ans pour les actions personnelles aussi bien que pour les actions réelles, *sicut in rem speciales*, *ita de universitate ac personales*, ajoute :

« Eodem item jure in ejus persona valente qui » pignus vel hypothecam non a suo debitore, sed ab » alio per longum tempus possidente nititur vendi- » care. »

« Le même droit sera valable contre celui qui fera » valoir un droit de gage ou d'hypothèque (1), non

(1) Ce texte met le gage et l'hypothèque sur la même ligne : en effet dans le dernier état du droit, il est probable que le gage et l'hypothèque étaient soumis aux mêmes règles: la seule différence consistait en ce que

» contre son débiteur, mais contre celui qui possède
» l'objet engagé ou hypothéqué par le *longum*
» *tempus*. »

Le texte suppose donc que l'objet hypothéqué est entre les mains d'un tiers détenteur contre lequel le créancier exerce l'action hypothécaire ; ce créancier pourra être repoussé au moyen de la prescription de 30 ans par le tiers détenteur, aussi bien que par le débiteur contre lequel il intenterait l'action personnelle. Mais le texte nous dit bien nettement qu'il n'en est ainsi qu'au cas où l'action hypothécaire est intentée, non contre le débiteur, mais contre le tiers, *non a suo debitore, sed ab alio*. Si donc le débiteur est resté en possession de l'objet hypothéqué, si c'est contre le débiteur lui-même que le créancier intente l'action hypothécaire, la constitution de Théodose ne s'applique plus ; de là il faut conclure que l'action hypothécaire intentée contre le débiteur reste perpétuelle et survit par suite à l'action personnelle éteinte au bout de 30 ans. L'argument *a contrario* est autorisé par le texte lui-même et nous semble peu discutable.

Notre solution est du reste confirmée par la constitution 7, au code *de Præscriptionibus XXX vel XL*

le gage assurait aux créanciers l'avantage de la possession. Aussi appliquerons-nous sans scrupule à l'hypothèque tous les textes qui ne visent directement que le *pignus*. En premier lieu l'expression *pignus* semble être un terme général qui comprend à la fois le gage et l'hypothèque ; en outre, en ce qui concerne notre sujet, la maxime suivante : *Inter pignus et hypothecam tantum sonus nominis differt*. (l. 5. §. I. de pign. et hyp. XX.) est presque absolument exacte. Nous disons « *presque* », car nous croyons que la constitution *cum notissimi* que nous aurons à étudier plus loin ne s'applique pas au *gage* proprement dit.

annorum VII, 39, qui vient modifier la décision de Théodose. Le *principium* est ainsi conçu :

« C'est un point de droit hors de doute que l'ac-
» tion hypothécaire exercée contre les tiers déten-
» teurs de la chose engagée s'éteint par le laps de
» 30 années, mais que cette même action exercée
» contre les débiteurs ou leurs héritiers ne s'éteint
» par aucun laps de temps. Nous avons résolu de
» corriger cela aussi, pour empêcher que les posses-
» seurs de cette sorte ne soient sous le coup d'une
» crainte presqu'immortelle. C'est pourquoi nous
» ordonnons que l'action hypothécaire exercée alors
» que les objets hypothéqués sont entre les mains
» du débiteur ou de ses héritiers, que cette action ne
» puisse être intentée au delà de 40 années à partir
» du jour où elle a pris naissance. »

Ainsi donc, aucun doute possible ; l'action hypothécaire intentée contre le débiteur survit à l'action personnelle sans prescription possible ; mais cela n'est vrai que jusque l'année 525, date de la constitution de l'empereur Justin ; car ce dernier, dans le texte que nous venons de traduire, institue une prescription de 40 ans spéciale à l'action intentée dans ces conditions, de sorte que l'action hypothécaire ne survivra que pendant 10 ans à l'action personnelle : c'est au moins là le système qui paraît aujourd'hui universellement admis.

La théorie n'a pas toujours été aussi uniforme qu'elle paraît l'être actuellement ; un certain nombre d'anciens auteurs ont cru que l'hypothèque, droit accessoire, devait inévitablement suivre le sort du

droit principal et ont refusé d'admettre cette survivance de l'action hypothécaire à l'action principale prescrite. Mais, dans cet ordre d'idées, comment expliquer la loi 3, au code *de Præscriptionibus XXX vel XL* qui consacre implicitement cette survivance? la loi 7 au même titre qui la formule en termes précis ?

Cette prescription de 40 ans, dit Heimbach (pages 457 à 460), est seulement relative aux hypothèques qui dans l'origine étaient de simples obligations naturelles. Les textes nous disent clairement qu'un droit d'hypothèque peut être constitué pour la garantie d'une obligation naturelle, *vel pro civili obligatione, vel tantum naturali* (l. 5. pr. D. *de pignoribus et hypothecis,* XX. 1). Si une hypothèque a été constituée dans ces conditions, il ne peut pas plus être question de la prescription de l'action hypothécaire, qu'il ne peut être question de la prescription de l'action principale qui n'existe pas ; et cette action hypothécaire durera perpétuellement avant Justin, pendant 40 ans à partir de cet empereur. Mais si l'hypothèque a été constituée dans toute autre condition, il faudra appliquer, suivant Heimbach, la maxime *accessorium sequitur principale.*

Ce système tombe si on lit avec la moindre attention les deux constitutions que nous avons citées ; l'une et l'autre sont conçues dans les termes les plus généraux et aucune expression ne vient restreindre leur portée. Le fait d'une obligation constituée pour la garantie d'une obligation naturelle était sans

doute fort peu fréquent en droit romain : comment croire qu'en présence de cette rareté et de ce peu d'importance, les empereurs romains aient pris la peine d'établir pour ce cas une prescription toute spéciale ? Comment croire surtout, qu'ayant pris cette peine, ils aient oublié de prévenir à quelle hypothèse précise s'appliquaient leurs décisions, et aient introduit une innovation en réalité si minime dans des termes aussi généraux et aussi compréhensifs ? La distinction qu'a essayé d'introduire Heimbach est donc injustifiable, et, en présence de l'étendue des textes, de leur généralité, de l'importance que les auteurs des constitutions semblent attacher à leurs décisions, il devient impossible de douter que ces décisions ne s'appliquent aussi bien aux hypothèques constituées pour la garantie d'obligations civiles qu'aux hypothèques constituées pour la garantie d'obligations naturelles.

Le système qu'a soutenu Doneau semble, au premier abord, plus admissible. Ce commentateur part de ce principe que l'hypothèque ne peut jamais survivre à l'action personnelle : « De pignoribus et hy-
» pothecis certa hæc et rata sententia esse debet,
» quocumque modo liberatus sit creditor, cujus no-
» mine pignora obligata erant, sive liberatus sit ipso
» jure, sive per exceptionem dum modo res soluta
» sit, non persona exempta, continuo pignora ut
» accessionem liberari. » (*Donellus*, *Commentarium de jure civili*, lib. XVI, cap. XXVI, § 8.) Mais comme il est impossible de nier que l'action hypothécaire ne dure 40 ans, Doneau soutient qu'il n'en sera

ainsi que si l'action personnelle, elle aussi, dure quarante ans. « Durat ergo hypothecaria actio quadraginta « annos, sed tunc cum durat etiam personalis actio. » Et, ajoute-t-il, l'hypothèse est très simple : on n'a qu'à supposer que la prescription de l'action personnelle a été interrompue ; par exemple, par la constitution d'un nouveau titre, par l'exercice de l'action. Dans ces divers cas, l'action personnelle pourra durer 40, 50, 60 ans, perpétuellement même, si cette interruption se renouvelle, elle aussi, perpétuellement. Mais l'action hypothécaire, que devient-elle pendant ce temps? Avant la constitution de Justin, elle va pouvoir durer 40, 50, 60 ans, perpétuellement peut-être ; depuis la constitution de Justin, elle ne pourra durer plus de 40 ans. En résumé, le système de Doneau peut se formuler ainsi : Lorsque la prescription d'une action personnelle est interrompue, de manière à prolonger indéfiniment l'efficacité de la créance l'action hypothécaire subistera aussi indéfiniment avant Justin, mais depuis cet empereur ne pourra plus durer plus de 40 ans. (*Donnellus, Commentarium de jure civili*, lib. XVI, cap. 26 § 9. — *Commentarium ad codicem ad titulum* XXXI, *De luitione pignoris. Lex Intelligere debes*, 5).

Nous reviendrons plus loin sur la valeur de cette idée que l'hypothèque ne peut survivre à la créance personnelle, idée dont Doneau fait un axiome : pour l'instant, nous nous bornerons à constater que l'application qu'il en donne en matière de prescription est absolument erronée. Sans doute, si la prescription de l'action personnelle est interrompue, l'action hy-

pothécaire subsistera : mais quelle en est la raison? C'est que le fait qui interrompra la prescription de l'action personnelle, interrompra aussi la prescription de l'action hypothécaire; c'est que si le débiteur constitue un nouveau titre, c'est que s'il exerce l'action personnelle, les deux prescriptions seront interrompues à la fois. La constitution 3 au code *de annali exceptione* (VII, 40) est formelle à cet égard : Justinien, dans ce texte, après avoir énuméré les controverses qui s'étaient élevées à ce sujet, ajoute : » Qui *obnoxium suum* in judicium clamaverit et li-
» bellum conventionis ei transmiserit, licet generali-
» ter nullius causæ mentionem habentem, vel unius
» quidem specialiter, tantummodo autem personales
» actiones vel hypothecarias continentem, nihilomi-
» nus videri jus suum omne in judicium deductum
» et esse interrupta temporum curricula. » Et, par l'effet de cette interruption, c'est une nouvelle prescription qui va recommencer à courir, nouvelle prescription qui aura les mêmes caractères que la première. Aussi, lorsque Doneau suppose que l'action personnelle est interrompue, sans que l'action hypothécaire le soit, et limite cette dernière à 40 années, non seulement il édifie un système bizarre, en dehors de tout texte, mais il oublie les principes les plus incontestés.

Il est vrai qu'un jurisconsulte allemand du commencement de ce siècle, Kierulff, a perfectionné le système de Doneau. Nous traduisons :

« Enfin la loi 7, § 1er, au code *de Præscriptione*
» XXX, décide que l'action hypothécaire doit durer

» 40 ans contre le débiteur, quoique l'action per-
» sonnelle se prescrive par 30 ans : on pense pouvoir
» déduire de là que la dette prescrite subsiste à l'état
» de dette naturelle, de manière à ce que l'hypo-
» thèque puisse encore être efficace pendant 10 ans.
» Mais nous pensons que, dans ce texte, le législa-
» lateur n'a eu en aucune façon en vue la survivance
» de l'hypothèque après la prescription de la créance
» principale, mais qu'il a pensé, par exemple, au
» cas où la prescription de l'action personnelle sera
» interrompue par une reconnaissance tardive de
» l'obligation échue et reconnaissance inexécutée,
» accompagnée d'une contradiction formelle de l'hy-
» pothèque, alors que la prescription de l'action
» hypothécaire continue à courir. »

Kierulff, si nous le comprenons bien, se place dans l'hypothèse suivante : Un débiteur a constitué une hypothèque pour la garantie de son obligation : la dette vient à échéance, le créancier reste dans l'inaction et la prescription commence à courir au profit du débiteur ; avant que cette prescription ne vienne à s'accomplir, le débiteur reconnaît sa dette ; mais tout en reconnaissant sa dette personnelle il contredit le droit d'hypothèque. Dans ce cas on ne peut pas dire que les deux prescriptions sont interrompues : la prescription de l'action hypothécaire continuera à courir et s'accomplira au bout de 40 ans. Telle serait, d'après l'auteur allemand que nous avons traduit, l'hypothèse dans laquelle serait conçue la loi 7 au code VII, 39. Nous avons déjà réfuté ce système en réfutant celui d'Heimbach : il n'est pas possible que des textes

aussi étendus et aussi généraux que les nôtres aient eu pour objet de régler une hypothèse aussi spéciale et aussi invraisemblable que celle qu'on présente.

Il est donc hors de doute aujourd'hui que l'action personnelle étant éteinte par la prescription trentenaire, l'action hypothécaire subsistera sans prescription possible jusqu'à la constitution *cum notissimi*, et pendant dix ans encore à partir de cette constitution (1). C'est là un point incontesté dans la doctrine moderne.

Nous avons dit précédemment qu'entre le gage et l'hypothèque, il n'y a pas de différence au point de vue de la prescription ; nous devons cependant faire une exception. En effet, selon nous, la constitution de Justin qui s'applique à l'hypothèque ne s'applique pas au gage. Il est à remarquer que le mot de *pignus* ne se trouve pas une seule fois dans le texte de la constitution ; d'où l'on peut induire que tant que le créancier gagiste restera en possession du gage, son droit de gage subsistera : et cela est facile à justifier : la prescription ne peut courir contre lui, car cette possession même proteste contre la prescription. Aussi donnerions-nous la même solution pour le cas où le créancier hypothécaire se serait fait mettre en possession de l'objet engagé : quand même il se serait écoulé plus

(1) Il est à remarquer que, malgré cette survivance de l'action hypothécaire, le débiteur pourra avoir sa situation améliorée par la prescription de l'action personnelle. En effet, si l'objet engagé a une valeur inférieure à la dette, le débiteur se gardera d'user de sa *facultas solutionis* que lui accordent les textes et délaissera l'objet. Si cet objet vaut 50 et que la dette soit de 100, il ne subira une perte que de 50, tandis qu'avant la prescription de l'action personnelle, il eût été obligé de payer 100.

de quarante ans depuis le jour où il s'est fait mettre en possession il n'aurait pas perdu son droit hypothécaire : il est alors, dans la même situation que le créancier gagiste auquel la constitution *cum notissimi* est inapplicable. Nous n'avons pas trouvé ces solutions dans les textes mais nous croyons pouvoir les faire dériver avec certitude des principes généraux.

Entre la constitution de Théodose et celle de Justin, nous trouvons une constitution de l'empereur Anastase l. 4. C. *de præscriptione XXX vel XL annorum*, VII. 39) qui pourrait faire croire que ce serait Anastase et non Justin qui aurait limité l'action hypothécaire à 40 ans. En effet, l'empereur Théodose, après avoir établi une prescription de 30 ans, avait excepté de cette règle générale, ainsi que nous l'avons dit plus haut, l'action hypothécaire intentée contre le débiteur lui-même : puis vient la constitution d'Anastase (490) qui, s'exprimant en termes absolus et généraux, établit une prescription de 40 ans pour toutes les actions qui n'étaient pas soumises à la prescription de 30 ans. Au premier abord, on serait donc tenté de dire que l'empereur Anastase a visé dans sa constitution l'action hypothécaire intentée contre le débiteur et l'a soumise, avant Justin, à une prescription de 40 ans. Mais cela est assez peu croyable en présence des termes de la loi *cum notissimi* dans laquelle Justin dit qu'avant lui l'action hypothécaire était imprescriptible. La constitution d'Anastase, qui est obscure à plus d'un point de vue, s'explique suffisamment par son application à l'action *finium regundorum* qui avait été ex-

ceptée (1) et aux actions que la jurisprudence avait encore considérées comme perpétuelles malgré les termes de cette constitution (2). C'est donc bien l'empereur Justin qui a établi la prescription de 40 ans contre l'action hypothécaire.

Les deux points que nous venons d'exposer : survivance de l'action hypothécaire à l'action personnelle, prescription de l'action hypothécaire, s'ils ont fait doute à une certaine époque, sont, avons-nous dit, aujourd'hui incontestés. Mais les interprètes du droit romain sont divisés sur la question de savoir si, à l'époque des jurisconsultes, la prescription annale établie par le Préteur et les prescriptions établies par les lois spéciales dont nous avons parlé laissaient aussi subsister l'hypothèque. Ce point fait l'objet des deux questions suivantes.

(1) Au code de Justinien nous ne trouvons pas l'exception dont nous parlons, par cette raison que Justinien avait aboli cette exception dans l'une de ses constitutions en soumettant l'action *finium regundorum* à la prescription de 40 ans. Mais au code Théodosien où la même constitution est insérée nous trouvons la phrase suivante : « Nam petitio finium regundorum in eo scilicet quod nunc est jure durabit (loi unique C. Th. § 1, de actionibus certo tempore fin. IV, 14.

(2) On comprend difficilement comment Anastase pour corriger les restrictions arbitraires faites par la jurisprudence à la constitution de Théodose, restrictions qu'il semble condamner, viendrait au contraire les confirmer en établissant pour ces actions une prescription de 40 années. — Cette constitution est obscure encore à un autre point de vue : elle emploie les termes les plus généraux et les termes les plus compréhensifs pour restreindre à 40 ans toutes les actions laissées en dehors de la constitution de Théodose, et les deux constitutions suivantes, qui sont aussi d'Anastase, nous disent que c'est pas erreur qu'elle a été appliquée à 2 actions qui sont restées imprescriptibles. (Voir Savigny, tome V, p. 295 de la traduction.)

DEUXIÈME QUESTION

L'hypothèque subsiste-t-elle après la prescription annale de l'action principale ?

Sur ce point, les éléments d'une certitude complète nous font défaut : seuls, deux textes peuvent nous fournir, pour la solution de cette question, quelques inductions. Ce sont : 1° la loi 30, § 1er, *ad legem Aquiliam,* IX, 2 ; 2° la loi 50, *de minoribus XXV annis,* IV, 4.

Dans la première de ces lois, le jurisconsulte Paul suppose qu'un esclave donné en gage a été tué par un tiers : incontestablement l'action aquilienne appartient au débiteur propriétaire de l'esclave ; mais appartiendra-t-elle aussi au créancier contre l'auteur du meurtre ? Oui, répond le jurisconsulte, si le maître de l'esclave a compromis les intérêts du créancier qui veut exercer l'action, c'est-à-dire dans les deux cas suivants : lorsque son débiteur est insolvable ou lorsqu'il a perdu le droit d'agir par l'effet du temps, *propter inopiam debitoris vel quod litem amisit*. Les anciens auteurs, Cujas et Pothier, entendaient ce texte en ce sens que le créancier qui ne pouvait plus exercer d'action personnelle contre le débiteur par l'effet de la prescription, avait l'action de la loi Aquilia contre le meurtrier de l'esclave, de même qu'il

aurait eu l'action du gage contre son débiteur. Cependant ces termes *quod litem amisit* peuvent être pris dans un autre sens que celui que leur donnent Cujas et Pothier. M. Machelard *(Obligations naturelles,* § 3e, p. 373) pense, assez justement selon nous, que Paul ne se serait pas exprimé de la sorte, s'il avait voulu faire allusion à la prescription extinctive de l'action, assez rare, du reste, de son temps. « L'ef-
» fet de la prescription, dit M. Machelard, est préci-
» sément de mettre obstacle à ce qu'il y ait une *lis,*
» une instance ; ou, du moins, si un débat s'engage,
» parce qu'il y a controverse sur le point de savoir
» si la prescription est acquise, le résultat de ce dé-
» bat, favorable au débiteur, sera que le créancier
» aura perdu *tempore* sa créance et non point la *lis*
» proprement dite. Il s'agit, au contraire, d'une pér-
» emption d'instance, rien de plus exact de dire
» qu'il y a eu *lis tempore amissa.* Il n'est guère
» permis d'hésiter entre les deux interprétations. »

M. de Savigny admet les deux interprétations et croit que la décision est applicable à l'un et à l'autre cas ; il avoue cependant que le texte n'a rien de décisif en faveur de la survivance de l'hypothèque (§ CCXLIX d. et § CCL v., tome V de la traduction, pp. 402 et 423).

La seconde loi qui puisse nous aider à former au moins une conjecture est la loi 50 *de minoribus XXV annis,* IV, 4. Ce texte est ainsi conçu :

« Inius Diophantus Pomponio suo salutem. Minor
» viginti quinque annis novandi animo intercessit
» pro eo, qui temporali actione tenebatur tunc, cum

» adhuc supererant decem dies, et postea in integrum
» restitutus est : utrum restitutio, quæ creditori ad-
» versus priorem debitorem datur, decem dierum
» sit, an plenior : ego dixi, ex tempore integrum
» restitutionis tantumdem temporis præstandum,
» quantum supererat. Tu , quid de eo putas, velim
» rescribas. Respondit : Sine dubio, quod de tempo-
» rali actione in qua intercessit minor, sensisti, pu-
» to verius esse : ideoque et pignus, quod dederat
» prior debitor, manet obligatum. — Inius Diophan-
» tus à son ami Pomponius, salut. Un mineur de 25
» ans s'est porté *expromissor* pour un débiteur qui
» était soumis à une action temporaire, alors que ce
» débiteur n'était plus tenu que pour un espace de
» dix jours, et ensuite ce mineur a bénéficié de la
» *restitutio in integrum :* la *restitutio in integrum*,
» qui est accordée au débiteur originaire contre son
» créancier, est-elle de dix jours seulement, ou bien
» est-elle plus large? J'ai dit qu'il ne fallait accorder,
» à partir de la *restitutio in integrum*, qu'un espace
» de temps égal à celui qui subsistait. Je voudrais
» que vous me répondissiez quel est votre avis sur
» ce point. Le jurisconsulte a répondu : Je pense
» qu'indubitablement votre opinion sur l'action tem-
» poraire pour laquelle le mineur s'est engagé est la
» meilleure : et c'est pourquoi le gage donné par le
» débiteur originaire reste engagé. »

Pomponius est donc consulté sur le cas suivant : Un mineur s'engage à la place d'un débiteur dix jours avant l'accomplissement de la prescription au profit du débiteur. Il s'agit bien ici, non de l'ancienne

prescription de la procédure, mais bien de la prescription des actions ; les expressions *qui temporali actione tenebatur* ne peuvent faire allusion à la péremption d'instance. Après que les dix jours qui restaient pour que la prescription fût accomplie eussent été écoulés, le mineur se fait restituer *in integrum*. D'après Pomponius, comme d'après celui qui le consulte, on devra replacer le créancier dans la même position qu'auparavant et lui restituer, pour faire valoir son action personnelle contre l'ancien débiteur, seulement les dix jours qu'il avait encore au moment de l'*expromissio*. Mais quel va être le sort de l'action résultant du gage ou de l'hypothèque, action qui avait été éteinte par l'acceptilation de la dette faite par le mineur, comme elle aurait été éteinte par toute autre novation ? *Pignus manet obligatum :* alors que l'action personnelle ne dure que 10 jours, l'action résultant dugage subsiste et survit à la prescription de l'action personnelle. Telle est, suivant nous, la solution qui résulte directement de la loi 50, *de minoribus*.

M. Machelard refuse d'admettre cette solution et soutient que cette interprétation fait dire au jurisconsulte beaucoup plus qu'il ne dit effectivement. — « Sa pensée, dit M. Machelard, est que le créancier, » après la rescision de l'*expromissio*, doit être re- » placé dans la même position qu'il avait au mo- » ment de l'*intevcessio* émanée du mineur. Pour cela, » il ne suffit pas de lui rendre une action person- » nelle avec faculté de l'exercer pendant dix jours. » Il faut lui restituer aussi la garantie qui lui appar- » tenait pour son ancienne obligation. » Jusqu'ici

nous sommes absolument d'accord avec l'auteur des Obligations naturelles. « Mais, ajoute M. Machelard, » le jurisconsulte se tait sur le point de savoir si ce » *pignus* couvrira les droits du créancier qui n'aurait » pas intenté dans les dix jours l'action personnelle. » — Nous croyons que, dans cette solution, M. Machelard n'a pas pas donné aux termes employés par le jurisconsulte toute la portée qu'ils comportent. Qu'on nous permette de développer, de paraphraser l'expression concise de la pensée de Pomponius. Ce dernier a voulu dire, répondant à Diophante : « L'avis » que vous avez exprimé sur l'action temporaire, *de* » *temporali actione*, est exact : mais à côté de cette » action personnelle qui est temporaire et qui ne » peut plus durer que dix jours dans l'espèce prévue, » il peut y avoir un droit de gage, attaché à la même » créance : remarquez bien que ce droit de gage, » après avoir reparu en même temps que l'action per- » sonnelle par suite de la *restitutio*, va rester effi- » cace. » Dans les deux parties de la phrase de Pomponius, d'un côté, *quod de temporali actione sensisti, puto verius esse*, et d'autre côté, *ideoque et pignus manet obligatum*, il y a une opposition, qui n'est pas sous-entendue par les interprètes ainsi que le prétend M. Machelard, mais qui nous semble résulter bien directement des termes employés. Pomponius nous montre d'un côté une action temporaire qui va revivre pour dix jours seulement et de l'autre un droit qui *manet*. Or, *manere* indique l'état d'une chose qui reste, qui demeure, qui subsiste, alors que d'autres choses périssent, en un mot, l'état d'une

chose qui survit : ici l'expression *manere* indique l'état du gage qui survit à la prescription de l'action personnelle. M. Machelard a si bien compris l'idée de persistance renfermée dans le mot *manere*, qu'il a imaginé que Pomponius exerçait l'action personnelle dans les 10 jours et assurait ainsi le sort du gage. « Qui ne voit, dit-il, qu'à moins d'une négligence » extrême ce créancier devra s'empresser d'utiliser » les dix jours qui lui restent ? Son action une fois » *inclusa in judicio* sera sauvée et par là en même » temps, l'effet du *pignus* sera assuré. » — Mais c'est en vain que nous cherchons dans le texte la moindre trace de l'idée que M. Machelard suppose à Pomponius pour les besoins de son système. Nous préférons donc de beaucoup, donnant aux expressions de Pomponius leur sens naturel, penser que le jurisconsulte a fait ici application de la règle de la survivance du droit de gage ou d'hypothèque à la prescription de l'action personnelle.

En résumé donc nous adoptons cette opinion que l'hypothèque subsiste après la prescription annale de l'action principale. Comment croire, en effet, qu'une prescription trentenaire n'ait pas le pouvoir d'entraîner dans la même chute l'action réelle en même temps que l'action personnelle, tandis qu'une simple prescription annale aurait ce pouvoir.

Cette survivance de l'action hypothécaire est en harmonie parfaite avec une constitution fameuse, la loi 2 au code *de luitione pignoris* VIII. 41 :

« Intelligere debes vincula pignoris durare, actione » personali submota. »

« Vous devez comprendre que le gage subsiste » bien que l'action personnelle ne soit plus pos- » sible. »

Ce texte, que nous étudions surtout à cause de l'importance qu'on lui a attribuée, a fort embarrassé les anciens auteurs. Doneau et Cujas ont donné de cette constitution chacun une explication différente. Doneau croyait ne pouvoir établir la théorie que nous avons expliquée plus haut qu'en renversant complètement le texte ainsi qu'il suit : « Intelligere debes, personali actione submota, pignus *non* durare » (*Donellus, ad codicem sub hac lege*, tome IX p. 1201). Mais c'est là un moyen de correction plus radical que juridique qu'il nous est impossible d'admettre alors surtout qu'aucun texte ne vient légitimer une telle correction.

Cujas explique la loi 2 *de luitione pignoris* d'une façon plus satisfaisante. Il remarque que ce texte est une réponse faite par l'empereur Gordien à un cas qui lui était soumis : la forme *intelligere debes* l'indique bien clairement. Or, quel était le cas dont la solution était proposée à l'empereur ? Ce n'était autre chose, répond Cujas, que l'hypothèse de la constitution précédente ainsi conçue :

« Qui pro parte hæres extitit, nisi totum debitum » exsolvat, portionem ex pignoribus recipere non » potest. »

« L'héritier pour partie ne peut échapper à l'hypo- » thèque qu'en payant la dette tout entière. »

C'est simplement l'énonciation du principe de l'indivisibilité de l'hypothèque dont le texte suivant ne se-

rait que le corollaire et l'application : la loi 4 *de luitione pignoris* signifierait simplement que si l'héritier pour partie a payé ce qu'il devait dans la dette du *de cujus*, il est bien libéré de l'action personnelle en vertu de la divisibilité des dettes, mais il est toujours soumis à l'action hypothécaire en vertu de l'indivisibilité de l'hypothèque (*Cujas, sub hac lege*).

Sans doute l'explication de Cujas, adoptée de nos jours par M. Jourdan (*Traité de l'hypothèque,* p. 212) est exacte : le seul reproche que nous lui fassions est de n'être pas assez large : nous ne soutenons pas que la loi 2 *de luitione pignoris* s'applique uniquement à la prescription de l'hypothèque et soit une preuve directe de notre système : nous pensons seulement que ce texte est une consécration du principe de la survivance de l'action hypothécaire à l'action personnelle, aussi bien lorsque cette dernière est éteinte par la prescription que lorsqu'elle disparaît par suite de la péremption d'instance, de la plus-pétition, de l'exception *litis dividuæ* ou *residuæ* ou d'une exception *procuratoria*. Tout ce que nous avons voulu constater, c'est que la loi 2 *De luitione pignoris,* loin d'être en opposition, est en complète harmonie avec le système que nous avons admis et suivant lequel l'action hypothécaire survit à l'extinction de l'action personnelle par la prescription annale.

TROISIÈME QUESTION

L'hypothèque subsiste-t-elle quand l'action personnelle a été éteinte par une des prescriptions du droit civil ?

Ici aucun texte ne vient établir notre conviction, nous devons donc nous borner à des conjectures. Au reste d'une part, l'énumération de ces actions, sur laquelle nous ne reviendrons pas, est très courte ; et, d'autre part, les hypothèses dans lesquelles, en même temps qu'une des actions dont nous parlons, le créancier avait une action hypothécaire relative à la même créance devaient être fort rares. Par exemple, nous n'apercevons pas très bien comment on pourrait avoir à côté de l'*actio injuriarum* une action hypothécaire, garantissant une créance dérivant d'injures. Quoi qu'il en soit, et au cas où une créance donnant lieu à une des actions dont nous parlons serait garantie par une hypothèque, nous serions portés à dire que là encore l'action hypothécaire survit à la prescription de l'action personnelle ; car d'un côté, aucun texte ne vient contredire cette solution, et d'autre côté, on ne voit pas quelle raison de différence pourrait être invoquée pour soutenir que, dans les rares hypothèses qui nous occupent, l'action hypothécaire ne survit pas à l'action princi-

pale. Nous reconnaissons cependant que dans ces hypothèses il est fort douteux qu'une obligation naturelle survive à la prescription ; de sorte que ceux qui justifient ce maintien de l'hypothèque uniquement par la survivance de l'obligation naturelle seront tentés de considérer la prescription des actions civiles comme entraînant également l'extinction de l'action hypothécaire. Cette remarque nous conduit tout naturellement à l'examen de la question suivante : Étant admis que l'action hypothécaire survit à l'action personnelle prescrite, quelle est la raison de cette survivance ?

QUATRIÈME QUESTION

Comment expliquer la survivance de l'action hypothécaire à l'action personnelle?

L'hypothèque survit donc à la créance principale. Cette proposition est incontestée lorsque la créance principale a été éteinte par la prescription de trente ans et nous avons soutenu que cette même proposition était également vraie lorsque l'action personnelle avait été éteinte par la prescription annale même ou par une des prescriptions établies par le droit civil. Mais comment expliquer cette survivance?

Quelle obligation va donc garantir cette hypothèque? C'est une situation au moins bizarre que celle d'une garantie accessoire qui subsiste alors que l'obligation principale à laquelle elle se rattache fait défaut. Aussi, a-t-on dit que la prescription n'avait pas absolument détruit l'obligation personnelle, qu'elle n'avait fait que la transformer en une obligation naturelle qui pouvait servir de soutien à l'hypothèque. Cette solution semble au premier abord assez vraisemblable quand on sait qu'un droit de gage ou d'hypothèque doit à sa naissance s'appuyer au moins sur une obligation naturelle. « Res hypothecæ dari posse » sciendum est pro quacumque obligatione, sive mutua » pecunia datur et vel pro civili obligatione, vel hono-

» raria, *vel tantum naturali* » (l. 5 § 1. *de pignoribus et hypothecis* XX. 1) ; et lorsqu'on remarque qu'il suffit, pour assurer le maintien de l'hypothèque, de la persistance d'une obligation naturelle : *ex quibus causis naturalis obligatio consistit, pignus perseverare constitit* (l. 14. § 1. *de pignoribus et hypothecis*. XX.1). D'autre part, nous voyons certains cas dans lesquels l'obligation naturelle venant à disparaître en même temps que l'obligation civile, l'hypothèque cesse de valoir. Ainsi l'*exceptio pacti* éteint ce lien de droit sans laisser subsister d'obligation naturelle, elle éteint en même temps l'hypothèque (l. 11. § 2. *de pignoratia actione*, XIII 7) ; l'*exceptio jusjurandia* le même effet (l. 13. *quibus modis pignus vel hypotheca solvitur* XX. 6 (1) l. 40 de *jurejurando*. XII. 2). Ces principes posés il paraît tout naturel de penser que, si l'hypothèque demeure efficace malgré la prescription de l'action personnelle, c'est que cette hypothèque garantit une obligation naturelle qui survit à cette prescription. C'est ce qu'ont soutenu un certain nombre d'interprètes du droit romain, parmi lesquels M. de Savigny (§ CCL. I. pp. 412 et s. de la traduction).

Examinons donc cette question de savoir si le débiteur libéré *tempore* reste tenu d'une obligation naturelle. Nous savons qu'une simple obligation naturelle suffit à soutenir un pacte de constitut (l. 1 § 7. *de pecunia constituta*. XIII. 5), l'engagement d'un fidejusseur (Gaius III § 119) et pour empêcher la répétition de l'indû ll. 51 et 64 *de condictione indebiti*

(1) Sur la controverse à laquelle donne lieu ce texte. Voir M. de Savigny, t. V. § CCL note 3, p. 414 de la traduction.

XII. 6 — l. 16. § 4. *de fidejussoribus*. XLVI. 1). Si donc, il résulte des textes que un pacte de constitut, une fidéjussion se rattachant à une obligation éteinte par la prescription sont valables, ou que la répétition de l'indû n'est pas autorisée lorsque le débiteur a payé une dette éteinte par la prescription, il nous sera difficile de nier la survivance de l'obligation naturelle à la prescription de l'action. Si au contraire aucun de ces résultats ne se produit, si la prescription empêche un constitut ou une fidéjusssion de se former relativement à l'obligation prescrite, si une obligation éteinte par la prescription ne peut empêcher la répétition de l'indû, nous devrons nécessairement conclure à l'existence d'une obligation naturelle survivant à la prescription et chercher un autre motif du maintien de l'hypothèque après la prescription de l'action.

I. Constitut — Le texte sur lequel porte la discussion est la loi 18 § 1, *de pecunia constituta* XIII. 5, ainsi conçu :

« Quod adjicitur, *eamque pecuniam, cum constituebatur*, *debitam fuisse*, interpretationem plenio-
» rem exigit. Nam primum illud efficit, ut, si quid
» tunc debitum fuit, cum constitueretur, nunc non
» sit, nihilhominus teneat constitutum : quia retror-
» sum se refert actio. Proinde temporali actione obliga-
» tum constituendo, Celsus et Julianus scribunt teneri
» debere : licet post constitutum dies temporalis ac-
» tionis exierit. Quare et si post tempus obligationis
» se soluturum constituerit, adhuc idem Julianus
» putat : quoniam eo tempore constituit, quo erat
» obligatio, licet in id tempus quo non tenebatur.

» Cette condition suivant laquelle on exige *que* » *l'argent qui fait l'objet du constitut ait été dû,* de- » mande une plus ample interprétation. Cela signifie » d'abord que si la dette existait encore au moment » du constitut, mais que la dette ait cessé d'exister, » le constitut est néanmoins valable : car l'action se » reporte en arrière. Celse et Julien tirent de là cette » conclusion qu'un débiteur tenu d'une action tempo- » raire serait valablement engagé par un constitut, » quoique la prescription se soit accomplie après la » formation du constitut. C'est pourquoi si un débiteur » s'est engagé par un constitut pour un terme postérieur à l'accomplissement de la prescription, Julien » donne encore la même solution : car il s'est engagé » à une époque où l'obligation existait quoique pour » une époque à laquelle il ne devait plus être » tenu. »

D'où la conclusion que si le constitut avait été formé à une époque où l'obligation n'existait plus, il n'aurait pas été valable. Il n'y a donc pas d'obligation naturelle survivant à la prescription, car cette obligation naturelle aurait suffi pour servir de base à un constitut valable. Et ce qui confirme cette conclusion que nous tirons du texte d'Ulpien, c'est le motif que donne ce dernier pour décider que le constitut formé à un moment où la dette existe encore est valable bien que la dette ait cessé d'exister au moment où est intentée l'action *de pecunia constituta*. Si une obligation naturelle survivait à la prescription de l'action, le maintien du constitut dans ce cas s'expliquerait bien facilement par la survie de l'obligation naturelle et Ulpien n'au-

rait pas manqué de donner ce motif. Mais Ulpien ne dit pas un mot de l'obligation naturelle et motive au contraire sa décision en disant *quia retrorsum se refert actio :* l'action se réfère à une obligation existant à l'instant du constitut. Si une obligation naturelle avait subsisté Ulpien n'aurait pas senti le besoin d'appuyer la valadité du constitut sur une dette existant dans le passé.

Ce texte nous semble un des plus concluants contre l'existence de l'obligation naturelle après la prescription de l'action ; il est en même temps un des plus clairs : aussi comprenons-nous difficilement que M. de Savigny en dénie l'importance, en arguant de son obscurité et en l'appliquant à l'un des cas de la loi *Furia,* sans qu'aucune des expressions du texte vienne justifier cette application. Pour nous, nous ne voyons dans le texte d'Ulpien rien d'obscur et rien qui puisse ne pas s'appliquer à la prescription annale.

II. Fidéjussion — Deux textes ont trait à notre question : 1° la loi 37 *de fidejussoribus* XLVI. 1. 2° la loi 38. S. 4 *de solutionibus* XLVI. 3.

1° l. 37. *de fidejussoribus :*

« Si quis, postquam tempore transacto, liberatus » est, fidejussorem dederit, fidejussor non tenetur : » quoniam erroris fidejussio nulla est, »

« Si quelqu'un, après avoir été libéré par la pres- » cription, a donné un fidéjusseur, ce fidéjusseur n'est » pas tenu, parcequ'une fidéjussion fondée sur une » erreur est nulle. » Ce texte semble encore favorable à la doctrine qui rejette l'idée d'une obligation naturelle survivant à la prescription, car il nous dit qu'une

fidéjussion (qui pourtant pourrait s'appuyer sur une obligation naturelle) ne peut avoir pour base une obligation prescrite. Aussi les auteurs allemands, Weber, Unterholzner, Francke, M. de Savigny qui pensent que la prescription laisse subsister une obligation naturelle ont-ils cherché à atténuer la portée du texte et à le mettre d'accord avec leur système.

Weber (§. 92. p. 356. 5me édition) suppose que le fidéjusseur est intervenu alors que le débiteur ne devait plus rien, non parce que la prescription était accomplie, mais parce que le débiteur avait formellement limité son obligation. Le terme extinctif arrivé, le débiteur ne devait plus rien et pouvait repousser son créancier par une *exceptio pacti* qui ne laissait pas survivre d'obligation naturelle. Mais c'est une supposition toute gratuite que celle de Weber : rien dans le texte n'indique que telle ait été l'hypothèse de Paul : les termes de la loi 37 sont généraux : tout fait donc croire que le juriconsulte s'est placé dans l'hypothèse ordinaire de la libération *tempore,* dans l'hypothèse d'une prescription annale. Nous en dirons autant du système de Francke qui suppose encore plus arbitrairement que Paul s'est placé dans l'hypothèse suivante : Une *sponsor* aurait donné un fidéjusseur après l'expiration des deux ans de la loi *Furia*. Nous nous refusons à croire que des termes aussi généraux que ceux de la loi 37 aient fait allusion à un cas aussi spécial et aussi rare.

La seule objection vraiment sérieuse est faite par M. de Savigny (§ CC XLI. tome V. chap. IV. p, 425 de la traduction). Cet auteur remarque que le motif de la décision de Paul est l'erreur où se trouvait le fidé-

jusseur de la prescription opérée en faveur du débiteur ; il en conclut que si le fidéjusseur avait connu le fait de la prescription, son engagement aurait été valable et il y trouve la preuve que la prescription n'a pas fait périr l'obligation tout entière. Quant à nous, nous préférons croire que Paul a mal motivé sa décision et n'a fait intervenir ici le fait de l'erreur, que parce qu'il a vu dans ce fait la seule hypothèse vraisemblable qui puisse se présenter. Car, en droit, nous ne voyons pas exactement quelle influence peut avoir la circonstance de l'erreur. De deux choses, l'une : ou la prescription laisse subsister l'obligation naturelle et alors, qu'il y ait erreur ou non, peu importe, la fidéjussion formée après la prescription trouve une base dans cette obligation naturelle et est valable ; ou bien, la prescription fait périr l'obligation tout entière et il ne peut plus être question d'une fidéjussion qui ne trouverait plus aucun fondement. C'est ce dernier motif qui aurait dû selon nous, motiver la décision du texte.

2. La loi 38, § 4, *de solutionibus et liberationibus* XLVI, 3 est plus explicite :

« Si quis pro eo reverso fidejussor erit, qui, cum
» reipublicæ causa abesset, actione qua liberatus sit,
» deinde annus præterierit, an fidejussor liberetur ?
» Quod Juliano non placebat et quidem si cum fide-
» jussore experiumdi potestas non fuit, sed hoc casu
» in ipsum fidejussorem ex Edicto actionem restitui
» debere : quemadmodum in eum fidejussorem qui
» hominem promissum occidit. »

« Si quelqu'un s'est porté fidéjusseur pour un

» individu qui, pendant son absence pour le service de
» l'État, avait été libéré de quelque prescription et
» qu'ensuite l'année de la restitution se soit écoulée,
» le fidéjusseur se trouvera-t-il libéré ? Julien ne
» l'admettait pas pour le cas où il n'y aurait pas eu
» moyen d'agir contre le fidéjusseur. Mais alors en
» vertu de l'Edit, l'action doit être restituée à l'en-
» contre du fidéjusseur, comme elle serait restituée
» vis à vis du fidéjusseur qui aurait fait périr l'esclave
» dû. »

Le jurisconsulte Africain s'est placé dans l'hypothèse suivante : Un débiteur est absent pour le service de l'État ; pendant ce temps la prescription court à son profit, sans cependant qu'on puisse imputer aucune faute à son créancier ; aussi dans ce cas le Préteur vient-il au secours du créancier en lui accordant la *restitutio in integrum* (l. 1 § 1. *ex quibus causis majores* XXV. IV, 6) pendant une année utile après le retour de l'absent. Le créancier ne demande pas la *restitutio in integrum,* mais il obtient qu'un fidéjusseur vienne garantir l'obligation éteinte par la prescription : la question est de savoir si le fidéjusseur est tenu. Julien pensait que le fidéjusseur devait être tenu, se préoccupant de la situation du créancier dénué de toute action contre le fidéjusseur. Mais Africain est d'un avis contraire et fait remarquer que le créancier pourra obtenir la *restitutio in integrum* contre le fidéjusseur comme il l'auraît obtenue contre le créancier. Nous en concluons que si l'obligation du fidéjusseur ne peut s'appuyer sur une obligation éteinte par prescription,

c'est que ce mode de libération ne laisse pas subsister une obligation naturelle. Il faut repousser avec M. Machelard l'opinion de M. de Savigny qui, malgré les termes généraux de la loi que nous commentons, invoque la loi *Furià*. C'est faire abus de cette loi *Furia* que la faire intervenir à chaque instant pour écarter un texte gênant. L'interprète n'a pas le droit de modifier un texte à sa guise et d'en changer les termes pour les besoins d'un système.

III. Condictio indebiti. — Ici encore nous allons trouver une preuve contre la survie de l'obligation naturelle après la prescription. En effet la loi 25 § 1. *Ratam rem haberi,* XLVI. 8 est ainsi conçue :

« Procurator, quum ab eo œs alienum exegerat, qui » tempore liberatur, ratam rem dominum habiturum » cavit ; deinde post tempus liberato jam debitore, » dominus ratam rem habet. Posse debitorem agere » cum procuratore existimavit, cum jam debitor libe- » ratus sit : argumentum rei, quod si nulla stipulatio » interposita sit, condictio locum adversus procura- » torem habitura sit : in locum autem condictionis » interponi stipulationem. »

« Un procureur s'étant fait payer par un débiteur » qui devait être libéré au bout d'un certain temps, a » fourni la caution *de rato :* le *dominus* ne ratifie qu'à » une époque où le débiteur était libéré. Le jurisconsulte décida que le débiteur avait action contre le » procureur attendu qu'il était déja libéré. La preuve » en est qu'à défaut de stipulation, il y aurait eu lieu » à une *condictio* contre le procureur : or la stipula- » tion remplace la *condictio.* »

Africain se place dans l'espèce suivante : Un débiteur s'acquitte de sa dette entre les mains d'un gérant d'affaires et, suivant l'usage, exige que le gérant d'affaires promette que le *dominus* ratifiera et fournisse des fidéjusseurs pour la garantie de cette promesse. Puis le temps de la prescription vient à s'accomplir et c'est seulement postérieurement à cette époque qu'intervient la ratification de la part du *dominus*. Africain tient alors le raisonnement suivant : la ratification est intervenue à une époque où le débiteur était déjà libéré par la prescription : cette ratification est donc nulle et non avenue : car le débiteur ne peut être libéré de deux manières à la fois. Il est libéré par la prescription, le payement qu'il a fait entre les mains du gérant d'affaires a été fait sans cause, il aura action contre lui et contre les fidéjusseurs en vertu de la *cautio de rato,* qui joué en cette hypothèse le rôle qu'auraît joué la *condictio indebiti,* si la *cautio de rato* avait pas été fournie. Nous voyons encore là la preuve bien évidente que l'obligation naturelle ne survit pas à la prescription de l'action ; sans quoi la *condictio indebiti* dont parle Africain auraît été possible.

M. de Savigny invoque encore ici le secours de la loi *Furia* à laquelle dans cette discussion il applique tous les textes qui sont contraires à son système. Nous ne pouvons que répéter ici ce que nous avons dit plus haut, que dire avec M. Machelard, que ces suppositions sont arbitraires « et que c'est un peu abuser de » la loi *Furia* que de la mettre partout où il est » question d'un débiteur libéré *tempore* puisque nous » savons qu'il en existait beaucoup d'autres que des

» *sponsores* et des *fidepromissores* (*Obligations natu-*
» *relles,* p. 481).

En résumé, nous venons de voir que, quoiqu'une obligation naturelle suffise pour soutenir un constitut ou une fidéjussion, pour empêcher la *condictio indebiti*, une obligation éteinte par la prescription ne suffit ni à soutenir un constitut ou une fidéjussion, ni à empêcher la *condictio indebiti :* nous en concluons que la prescription n'a pas transformé l'obligation civile en une obligation naturelle.

Les textes que nous venons d'analyser se rapportent tous à l'hypothèse de la prescription annale, de sorte qu'on peut se poser la question de savoir s'il faut donner la même solution lorsqu'il s'agit d'une des prescriptions établies par le droit civil ou de la prescription trentenaire de Théodose.

Quant aux prescriptions établies par le droit civil, nous ne voyons aucun inconvénient à leur appliquer par analogie la même doctrine et à dire qu'elles font disparaître l'obligation naturelle. Nous donnons cette décision d'autant plus facilement que ceux-là même qui soutiennent que la prescription a pour effet de transformer l'obligation civile en une obligation naturelle reconnaissent que l'extinction qui résulte de la loi *Furia* est une extinction complète, absolue, qui s'opérait *ipso jure* et avait pour effet de soustraire entièrement le *sponsor* ou le *fidepromissor* aux conséquences de son engagement.

La question est plus complexe quand il s'agit de décider si la prescription de 30 ans laisse subsister une obligation naturelle. Il semble cependant tout

simple d'admettre qu'une prescription de 30 ans doit avoir un effet au moins aussi complet qu'une prescription d'une année et que, si la prescription annale détruit l'obligation naturelle, la prescription trentenaire doit avoir *a fortiori* le même effet. Nous devons cependant répondre aux arguments qu'emploie M. de Savigny pour soutenir que l'obligation naturelle subsiste après la prescription de trente ans. Il soutient que la prescription n'a pas pour résultat d'éteindre le droit lui-même, mais seulement le droit d'action, et il croit en trouver la preuve tout d'abord dans les dispositions qui régissent la prescription trentenaire et la *reivindicatio*. Aux termes de la constitution 8. §. 1, *de præscriptione* XXX *vel* XL *annorum* VII. 39, celui qui intente une action en revendication peut être repoussé par une *præscriptio longi temporis* et le défendeur triomphera par l'effet de cette *præscriptio* s'il a possédé pendant 30 ans. Cette *præscriptio* a-t-elle fait perdre au revendiquant son droit de propriété ? Nullement : en effet, si l'immeuble passe entre les mains d'un vautre détenteur qui, lui, n'aura pas possédé pendant 30 ans et ne peut par conséquent se prévaloir de la prescription, le propriétaire triomphera dans sa revendication. M. de Savigny applique la même doctrine à la prescription des actions personnelles et soutient que cette prescription n'a fait perdre au possesseur que son droit d'action. Il cite à l'appui de son système les expressions mêmes de la constitution de Théodose : « *Actiones* ultra triginta » annorum spatium minime protendantur... *Agenti* tri- » ginta annorum præscriptio metuenda. » — Répondant

d'abord à l'induction tirée des termes que nous venons de rappeler, nous opposerons à ses expressions d'autres expressions. Nous pourrons citer plus d'un texte dont les termes font allusion à l'extinction du droit lui-même: nous nous contenterons de citer la loi 4 au code *de præscriptione XXX vel XL annorum* VII 39 : « nullumque *jus* quod extinctum est jugi silentio moveatur. »

Quant à l'argument tiré de l'effet restreint de la prescription appliquée à la revendication, nous répondons que l'analogie est impossible. Si les Romains n'ont donné à la possession qu'un effet restreint, cela a tenu surtout au respect particulier qu'ils ont manifesté de tout temps pour le droit de propriété ; ils ont reculé devant la présomption de propriété découlant d'une possession prolongée et ont permis au propriétaire de revendiquer dès que le possesseur avait perdu l'avantpge de la position de défendeur. De là faut-il conclure, en l'absence de texte précis, à la persistance de l'obligation naturelle après la *præscriptio longi temporis* d'une action personnelle ? Nous ne le croyons pas et nous ne voyons aucun raisonnement qui puisse nous conduire à cette conclusion : il nous semblerait, au contraire, étonnant que les textes qui indiquent si nettement pour le propriétaire la faculté de revendiquer, dans le cas cité plus haut, soient muets sur la puissance d'une obligation naturelle. Nous croyons être beaucoup plus logique en admettant à propos de la prescription trentenaire ce que nous avons admis à propos des prescriptions du droit civil et de la prescription annale et de conclure qu'aucune espèce de prescription ne laisse subsister d'obligation naturelle.

Notre système est le seul qui concorde véritablement avec les origines et les causes de la prescription. Il faudrait, en effet, bien se garder de croire que la prescription soit une institution établie *in odium creditoris* ou contraire à l'*equitas*. A cet égard, tous les auteurs sont d'accord (M. Machelard, *Obligations naturelles,* p. 492. — M. de Savigny, tome V, § CCXXXVII). « La condescendance d'un créancier » qui a longtemps ménagé son débiteur, dit M. Ma- » chelard, ne pourrait par elle seule fonder un repro- » che contre lui, si, par cette inaction, il n'avait rendu » très difficile la position du débiteur qu'il expose à » un débat fort embarrassant. Ce n'est point pour » punir le créancier, c'est plutôt pour favoriser le » débiteur que la prescription de 30 ans a été insti- » tuée ; il ne faut pas que celui qui s'est une fois obligé » reste toujours en éveil, toujours armé contre une » prétention qui le menacerait. » Pour prouver que les Romains n'ont jamais considéré la prescription comme une institution contraire à l'*equitas*, il suffit de faire remarquer qu'elle est d'institution prétorienne et de rappeler en quels termes en parlent les empereurs dans leurs constitutions. Justin donne aux débiteurs le secours de la prescription, *ne prope immortali timore teneantur*, et Justinien dit, en parlant de la constitution de Théodose, qui a établi la prescription de trente ans : *Humano generi profunda quiete prospexit* (1). Si donc la prescription est con-

(1) Ciceron dit de la prescription qu'elle est *finis sollicitudinis et periculi litium.* — « La prescription a été appelée la *Patronne* du genre humain » parcequ'elle ne tend qu'à prévenir le trouble et à maintenir le repos

forme à l'*equitas*, il est tout simple qu'elle ne laisse subsister aucune obligation naturelle, ou, tout au moins, aucune obligation naturelle, suffisante pour empêcher la répétition de l'indû lors du payement fait par erreur, pour servir de base à un constitut, autoriser une compensation, maintenir une hypothèque. Mais nous consentirions très volontiers à voir dans la dette éteinte par prescription une sorte d'obligation naturelle ou plutôt d'obligation morale, suffisante pour valider un payement fait en connaissance de cause par le débiteur, après l'accomplissement de la prescription. Ce serait même là peut-être la façon la plus simple d'expliquer la loi 37 *de fidejussibus XLVI*, 1, que nous avons commentée plus haut (*Précis de droit romain de M. Accarias,* t. II, p. 773, texte et note 1 et 2, et p. 1274, note 2),

Par cette longue discussion, nous nous sommes quelque peu écarté de notre sujet, qui était de rechercher sur quoi s'appuyait l'action hypothécaire survivant à l'action personnelle prescrite. C'est en vain que nous avons cherché une base à cette action hypothécaire dans la survivance d'une obligation naturelle. Nous n'avons donc fait que reculer la difficulté, et il s'agit toujours pour nous de trouver une explication à cette règle bizarre, d'après laquelle l'obligation hypothécaire persiste, malgré l'extinction par la prescription de l'obligation personnelle. Trouverons-nous cette explication dans une règle spéciale à l'hypothèque?

» entre les particuliers. » (Basnages, Commentaire sur la coutume de Normandie, art. 521. p. 418 de l'édition de 1778).

Un certain nombre d'auteurs, parmi lesquels M. Machelard et M. Jourdan, rappelant le texte que nous citions au début de cette étude : *Suas conditiones habet hypothecaria actio,* font ici l'application d'une de ces règles exceptionnelles, qui régirait l'hypothèque. Cette règle, toute spéciale à l'hypothèque, on la trouverait exprimée dans les quatre textes suivants : 1° l. 30 § 1, *de exceptione rei judicatæ*, XLIV, 2. — 2° l. 13, § 1, *ad senastusconsultum Velleianum,* XVI, 1. — 3° l. 59 pr. *ad senatusconsultum Tebellianum,* XXXVI, 1. — 4° l. 13, § 4, *depositi vel contra,* XVI, 3.

1° La loi 30, § 1, *de exceptione rei judicatæ,* est conçue dans l'hypothèse suivante : un héritier est exproprié par un créancier hypothécaire d'un des biens de la successiou ; puis, plus tard, cet héritier découvre un ancien titre, en vertu duquel il a une hypothèque antérieure à celle du créancier qui l'a exproprié ; le jurisconsulte se demande s'il pourra intenter l'action *pignoratitia*, sans qu'on puisse lui opposer l'exception *rei judicatæ*, et répond :

« In proposita autem quæstione magis me movet,
» numquid pignoris jus extinctum sit dominio acqui-
» sito, neque enim potest pignus perseverare domi-
» no constituto creditore : actio tamen pignoratitia
» competit, verum est enim et pignori datum et satis-
» factum non esse : quare puto non obstare rei judi-
» catæ exceptionem. »

« Dans la question proposée, ce qui me touche,
» c'est la question de savoir si le droit de gage a été
» éteint par l'acquisition de la propriété, car le droit

» de gage ne peut subsister quand le créancier est
» devenu propriétaire. Cependant l'action *pignora-*
» *titia* pourra être intentée ; car il est vrai de dire
» qu'il y a eu un gage constitué et qu'il n'y a pas eu
» satisfaction : c'est pourquoi je pense que l'exception
» *rei judicatæ* ne pourra pas être opposée. » Ainsi donc, suivant Paul, malgré le principe qu'on ne peut avoir un droit de gage sur sa propre chose, l'action *pignoratitia* sera possible dans le cas où le créancier n'aura pas reçu satisfaction.

2° L. 13, § 1. *Ad senatusconsultum Tebellianum*, XVI, 1.

» De pignoribus prioris debitoris non est creditori
» nova actione opus : cum quasi Serviana, quæ et hy-
» pothecaria vocatur, in his utilis sit, quia verum est
» convenisse de pignoribus, nec solutam esse pecu-
» niam. »

« Pour les gages de l'ancien débiteur, le créancier
» n'a pas besoin de la nouvelle action ; l'action *quasi-*
» *Serviana,* qu'on appelle aussi action hypothécaire,
» pourra être intentée ; car il est vrai de dire que des
» gages ont été constitués et qu'il n'y a pas eu paye-
» ment. »

Aux termes du sénatusconsulte Velleien, une femme qui s'engage *pro alio* est protégée par une exception qui a pris le nom d'exception *senatusconsulti Velleiani :* on accorde au créancier une action restitutoria, qui le replace dans la position qu'il occupait vis-à-vis de son ancien débiteur. Mais cette action n'est pas nécessaire, à raison des hypothèques que l'ancien débiteur avait consenties ; car ces hypothèques n'ont

jamais cessé de subsister, et cela, parce qu'il n'y a pas eu payement, *nec solutam esse pecuniam.*

5° L. 59 pr. *Ad senatusconsultum Velleianum,* XXXVI, 1. — Un créancier hypothécaire est institué héritier par son débiteur, mais, aux termes d'un fidéicommis, est chargé de restituer l'hérédité ; la dette est éteinte par confusion ; cependant l'action hypothécaire pourra être intentée ; car il n'y a pas eu payement : *et hic Serviana actio tendit : verum est enim non esse solutam pecuniam.*

4° l. 13. § 4. *de pignoribus et hypothecis* XX. 1 :
» Etiamsi creditor judicatum debitorem fecerit, hypo-
» theca manet obligata, quia suas conditiones habet
» hypothecaria actio, id est, si soluta est pecunia aut
» satisfactum est : quibus cessantibus tenet.,. »

« Même si le créancier a fait condamner son débi-
» teur, le bien hypothéqué reste engagé : en effet l'hy-
» pothèque est soumise à des règles particulières : il
» faut qu'il y ait eu payement ou satisfaction : sans
» quoi, elle subsiste..... »

De ce dernier texte dont les trois précédents ne seraient que des applications, il résulterait que, d'après la lettre de l'interdit Servien qui organisa l'hypothèque les mots *nisi solutum vel satisfactum sit*, auraient été insérés dans la formule, qui donnait ainsi mission au juge d'admettre la prétention du créancier hypothécaire toutes les fois qu'il n'y avait eu ni payement, ni satisfaction. Or, lorsque la dette avait été prescrite, il était impossible de dire qu'il y avait eu payement ou satisfaction : d'où la conséquence nécessaire que l'hypothèque devait subsister malgré la prescription de

la dette personnelle. Telle serait la conclusion à laquelle auraient été conduits les jurisconsultes romains par une stricte application des termes de l'édit. M. Machelard (*Obligations naturelles* p. 497) pense que c'était là une mauvaise interprétation de l'édit prétorien et qu'il aurait mieux valu, même à l'encontre de l'action hypothécaire, placer le débiteur à l'abri d'une présomption de libération qu'un laps de trente ans rend fort vraisemblable.

Quant à nous, après avoir exposé cette doctrine, nous nous déclarons peu satisfait. Il semble qu'on attache une trop grande importance à ce membre de phrase *nisi solutum vel satisfactum sit*, qui aurait été inséré dans l'édit et dans la formule, ce qui, en somme, n'est qu'une conjecture. Nous avons peine à croire que les Romains aient apporté une telle subtilité et un formalisme si étroit dans une matière qui, comme celle de l'hypothèque, a été créée et réglementée par le Préteur, lequel a eu pour but de faciliter les relations juridiques en établissant une sûreté pouvant naitre de la convention et régie seulement par des règles basées sur l'équité. Il ne faut pas faire les Romains plus subtils qu'ils ne le sont en réalité. Aussi, sans rejeter absolument la théorie que nous venons d'exposer, sommes-nous tentés de n'attacher qu'une importance secondaire à cette règle plus ou moins obscure de la survivance de l'hypothèque en dehors d'un jugement et d'une satisfaction, et, à propos d'un droit dont les règles sont toute d'équité, de donner un motif d'équité ; de dire que les Romains n'ont pas osé faire déchoir de ses droits par la prescription un créancier qui ne se montre pas ri-

goureux précisement parce qu'il voit son gage entre les mains de son débiteur : aussi, dirons-nous avec M. Jourdan, « qu'il répugnait aux Romains qu'entre le créancier et le débiteur cette question de la prescription pût être soulevée, tant que le gage était entre les mains du débiteur et que le créancier pouvait dire : Voilà mon gage et je n'ai pas été payé ! »

Ici se termine notre première partie, relative à la prescription de l'hypothèque au profit du débiteur principal, étude dans laquelle nous sommes arrivé aux conclusions suivantes :

1° La prescription annale prétorienne, la prescription établie contre quelques actions civiles et la prescription établie par Théodose laissent intacte l'action hypothécaire.

2° Cette action dure perpétuellement jusqu'à l'empereur Justin : et, à partir de la constitution *cum notissimi* de cet empereur (l. 7. C. *de præscrip.* 1. XXX *vel* XLVII. 39. année 525), elle se prescrit par un laps de 40 années, de sorte qu'elle survit au moins dix ans à la créance personnelle.

3° Cette survivance ne s'explique pas par la survie d'une obligation naturelle; d'autre part, nous avons peine à introduire ici cette idée plus ou moins formaliste que l'hypothèque ne peut s'éteindre que quand il y a eu satisfaction ou payement : nous avons préféré l'expliquer par cette idée que l'inaction du créancier se comprend parce qu'il voit toujours sa sûreté aux mains de son débiteur.

Quant aux autres conditions de la prescription dont nous venons de parler, nous renvoyons aux règles gé-

nérales de la prescription des actions, l'action hypothécaire n'ayant à cet égard rien de particulier. Disons seulement que cette prescription ne commencera à courir que du jour de l'arrivée du terme ou de la condition, c'est-à-dire en même temps que la prescription de l'action personnelle (l. 7. § 4. C. *de præscriptione* XXX *vel* XL) et qu'elle fournira seulement une exception au débiteur contre le créancier. Car ici jamais la constitution de Justinien (l. 8. § 1. *id*) qui accorde une action dans le cas de bonne foi ne pourra être applicable : on ne peut supposer que le débiteur ignore l'hypothèque qu'il a constituée. Ajoutons enfin que cette prescription ne peut être rangée que par les prescriptions que les interprètes appellent *libératoires*.

CHAPITRE II

PRESCRIPTION DE L'HYPOTHÈQUE AU PROFIT DU TIERS DÉTENTEUR DE L'IMMEUBLE HYPOTHÉQUÉ

Le grand avantage de l'hypothèque est de permettre au débiteur de disposer de sa chose, d'aliéner son immeuble, sans que cependant la garantie du créancier soit en rien diminuée. En effet l'action hypothécaire qui tend uniquement au délaissement de la chose grevée est donnée contre quiconque détient cette chose (l. 13 §. 3. l. 16. §. 3. XX. 1), de sorte que, au cas où le débiteur aura perdu la possession de la chose engagée, le créancier aura, il est vrai, toujours deux actions, l'action personnelle et l'action hypothécaire; mais chacune de ces actions sera dirigée contre une personne différente, l'action personnelle contre le débiteur, l'action hypothécaire contre le tiers détenteur. Il y aura donc deux prescriptions : prescription de l'action personnelle au profit du débiteur, prescription de l'action hypothécaire au profit du tiers détenteur : l'étude de cette dernière prescription fait l'objet de notre second chapitre.

Remarquons tout d'abord et pour n'y plus revenir, qu'ici nous n'aurons plus à constater cette survivance

bizarre de l'action hypothécaire à l'action personnelle que nous avons étudiée dans le chapitre premier. Dès que la prescription aura éteint la créance personnelle, le tiers détenteur ne pourra plus être inquiété : la chute de l'action personnelleaura entraîné la chute de la créance hypothécaire. C'est là le droit commun auquel nous revenons volontiers ; il faudrait se garder de faire intervenir ici cette survivance de l'action hypothécaire que nous avons étudiée plus haut. C'est là une bizarrerie, une anomalie qu'il faut soigneusement restreindre au cas pour lequel les textes l'ont consacré, au cas où le debiteur est resté en possession de l'objet engagé. Mais si l'objet n'est plus entre les mains du débiteur, si l'action hypothécaire est dirigée contre un tiers détenteur, nous rentrons dans la règle *accessorium sequitur principale :* car ici les Romains ont reculé devant cette conséquence, qui aurait été véritablement odieuse, de faire supporter au tiers détenteur les effets d'une convention dont on ne peut plus exiger l'exécution vis-à-vis du véritable débiteur et devant cette autre conséquence que le débiteur, dont l'action aurait été éteinte par la prescription, ne pourrait bénéficier de cette prescription par l'effet du recours du tiers détenteur. Si on admettait que, malgré la prescription de la dette personnelle, le tiers détenteur peut être soumis à l'action hypothécaire, le débiteur serait même dans une plus mauvaise situation que s'il avait gardé la possession de l'objet engagé. En effet, en supposant un immeuble valant 50 et garantissant une dette de 100, il pourrait se faire que le tiers détenteur poursuivi par l'action hypothécaire, préférant

garder l'immeuble et usant de la *facultas solutionis* que lui accordent les textes payât 100, et, par suite, eût un recours contre le débiteur, qui, une fois la créance prescrite, aurait pu se libérer de l'action hypothécaire en abandonnant l'immeuble, c'est-à-dire 50 seulement.

Au reste, lorsque l'objet engagé a passé entre les mains d'un tiers, le créancier n'a plus les mêmes raisons de demeurer tranquille que quand sa sûreté est restée entre les mains du débiteur. Par l'aliénation de l'objet engagé, en fait, sinon en droit, sa sûreté est diminuée : il peut craindre que le nouveau possesseur ne prenne pas de la chose un soin égal à celui que prenait le débiteur avec qui il a contracté ; redouer une prescription de dix ou vingt ans ainsi que nous le verrons plus loin : enfin, si la chose engagée est un objet mobilier il n'a peut-être plus son gage sous les yeux comme il l'avait auparavant : il n'a donc plus les mêmes motifs de se montrer patient et l'on comprend fort bien qu'on rentre ici dans la règle, que l'accessoire suit le principal et qu'on ne laisse pas survivre l'action hypothécaire à l'action personnelle. Aucun texte, sans doute, ne vient consacrer formellement cette doctrine : mais ce que nous venons de dire résulte suffisamment d'abord des principes généraux du droit et ensuite de cette règle, qu'il faut se garder d'étendre en dehors des textes les exceptions, surtout les exceptions d'une nature aussi bizarre et anssi contraire aux principes que celle de la survivance de l'hypothèque à la créance qu'elle garantit.

Et ceci vient confirmer les solutions que nous avons

données dans notre chapitre Ier. En effet, si la survie de l'hypothèque avait pour motifs, ainsi qu'on l'a prétendu, la persistance d'une obligation naturelle, malgré la prescription de l'action principale, ou bien la règle que l'hypothèque survit tant qu'il n'y a eu ni payement ni satisfaction, il est hors de doute que cette prétendue obligation naturelle, ou la règle, *nisi solutum vel satisfactum sit,* suffiraient à fournir une base à l'action hypothécaire, alors même que l'objet engagé serait entre les mains d'un tiers détenteur ; car quand une hypothèque a été constituée pour la garantie d'une obligation naturelle, les jurisconsultes ne distinguent pas si l'immeuble est ou non entre les mains d'un tiers détenteur, l'action hypothécaire est toujours efficace ; et, d'autre part, il est évident qu'il n'y a eu ni payement, ni satisfaction quand la dette a été prescrite, que l'objet soit entre les mains du débiteur ou d'un tiers.

Il résulte donc de ce que nous venons de dire que, lorsque l'objet engagé sera entre les mains d'un tiers, l'action hypothécaire ne survivra jamais à l'action personnelle ; nous nous placerons donc toujours dans le cas où l'action personnelle est encore efficace, soit parce que les trente ans de la prescription ne sont pas encore accomplis, soit parce que cette prescription a été interrompue. En effet, si l'hypothèque ne peut survivre à la créance principale, lorsque l'immeuble est entre les mains d'un tiers détenteur, il ne s'ensuit pas que cette hypothèque ne puisse périr avant que cette créance ne soit éteinte *tempore*, de telle sorte que le créancier perde son action hypothécaire par l'effet de

la prescription, en conservant encore son action personnelle.

Ceci nous conduit à étudier l'influence sur l'hypothèque des divers modes d'extinction *tempore*, que nous trouvons en droit romain. Nous devrons donc suivre le développement de la prescription depuis l'usucapion jusqu'aux prescriptions établies par les constitutions impériales, examiner, à propos de chacune des prescriptions que nous rencontrerons, si elle a eu une influence sur l'hypothèque et, en ce cas, de quelle nature a été cette influence. Nous diviserons notre étude en deux paragraphes : le premier sera consacré à l'usucapion et à la prescription *longi temporis*, le second à la prescription *longissimi temporis* des constitutions impériales. A propos de chacune des prescriptions que nous reconnaîtrons applicable à l'hypothèque, nous nous demanderons quelle est sa nature et quels sont ses effets.

§ 1er. — *Usucapion et prescription* longi temporis.

I. Usucapion. — L'usucapion qui s'accomplit au profit d'un tiers détenteur laisse subsister l'hypothèque : la loi 1, § 2, *de pignoribus et hyp. XX*, 1, est formelle en ce sens, lorsqu'elle s'exprime ainsi : « Pigno-
» ris causam nec ab usucapione perimi placuit, quo-
» niam quæstio pignoris ab intentione dominii sepa-
» ratur. » Rien de plus logique et de plus conforme aux principes : l'aliénation de la chose engagée laisse subsister l'hypothèque. Or l'usucapion n'est qu'une aliénation indirecte. « Alienationis verbum etiam usu-

» capio continet : vix est enim ut non videatur alie-
» nari qui patitur usucapi. » (L. 28, *de verborum significatione,* L. 16.) Quel que soit le mode d'acquisition, aliénation directe ou usucapion, il faudra toujours appliquer la règle : *Res cum suo onere transit.* En fait, rien de plus équitable ; on ne peut imputer à un créancier hypothécaire, qui ne peut agir tant que sa créance n'est pas échue, de n'avoir pas mis obstacle à l'usucapion ; car l'élément de publicité fondamental pour l'usucapion fait défaut, quand il s'agit de l'usucapion de l'hypothèque. Aussi, sans nous arrêter plus longtemps sur ce point, nous contenterons-nous de citer le § 5 de la loi 44 au digeste *de usurpationibus* et *usucapionibus XLI*, 3, texte qui, du reste, n'a besoin d'aucun commentaire.

« Non mutat usucapio superveniens pro emptore,
» vel pro hærede, quo minus pignoris persecutio salva
» sit. Ut enim usufructus usucapi non potest : ita per-
» secutio pignoris, quæ nulla societate dominii conjun-
» gitur, sed sola conventione constituitur, usucapione
» rei non perimitur. »

« La survenance d'une usucapion n'empêche pas
» que l'action hypothécaire ne reste intacte, de même
» que l'usufruit ne peut être usucapé : ainsi le droit
» d'hypothèque qui n'a aucun rapport avec le droit de
» propriété, mais qui est établi par la seule convention,
» pourra être poursuivi malgré l'usucapion de la
» chose. »

II. Prescription longi temporis — Si le droit civil ne fournit au tiers détenteur aucun moyen de prescrip-

tion, il n'en est pas de même du droit prétorien qui va donner la faculté au tiers détenteur d'opposer au créancier hypothécaire la *præscriptio longi temporis* et nous aurons à citer plus d'un texte où nous verrons la prescription de dix ou vingt ans opposée à un créancier gagiste ou à un créancier hypothécaire.

Certains auteurs font cette remarque que la prescription, inférieure à l'usucapion en ce qu'elle s'accomplit par un délai plus long, lui est supérieure, en ce que la même exception qui aurait repoussé la revendication du propriétaire, repousserait également l'action hypothécaire des créanciers, par cette raison que l'usucapion ne fait acquérir l'immeuble que *salvo jure servitutis vel hypothecæ*, tandis que la prescription anéantirait les droits de tous ceux qui prétendraient avoir acquis du chef des précédents propriétaires un droit sur la chose (Du Caurroy, *Institutes,* tome I, pp. 369-370 : M. Demangeat, *Cours de droit romain,* tome I, pp. 536-538); ces auteurs citent à l'appui de leur thèse la loi 128, *de diversis temporalibus præscriptionibus* XLIV, 3 et les constitutions 1 et 2 au code *si adversus creditorem* VII. 36. Nous allons avoir à étudier ces trois prétextes.

Tout d'abord, nous ne voyons pas comment la loi 12 *de diversis temporalibus præscriptionibus* vient confirmer ce système. Le texte suppose qu'un créancier, après que la prescription *longi temporis* s'est accomplie contre lui, a vendu son droit de gage. Papinieu, consulté sur cette hypothèse, répond avec Paul, que l'*exceptio longi temporis* pourra être opposée à l'acquéreur du droit de gage comme elle aurait pu l'être au créancier. Mais rien dans ce texte ne vient corroborer la doctrine d'après

laquelle celui qui a acquis le droit d'opposer la prescription *longi temporis* au revendiquant aurait le droit d'opposer la même exception à celui qui fait valoir un droit d'hypothèque.

Même observation sur la loi 1 au code *si adversus creditorem*, *VII*. 36 : ce texte dit simplement que l'action hypothécaire pourra être repoussée par le tiers détenteur au moyen de la *præscriptio longi temporis* mais qu'il continuera à avoir son action personnelle contre le débiteur ; il ne résout donc nullement la question.

Il n'en est pas de même de la loi suivante qui, selon nous, est complètement opposée au système de MM. du Caurroy et Demangeat. Cette constitution est ainsi conçue :

« Si debitori hæres non extitisti, sed justa viginti » annorum possessione collata in te donatio corro- » borata est : neque personali actione, quia debitori » non successiti, conveniri te juris ratio permittit : » neque data pignori prædia post intervallum longi » temporis tibi auferenda sunt : quando etiam præ- » sentibus creditoribus decem annorum præscrip- » tionem opponi posse, tam rescriptis nostris, quam » priorum principum statutis probatum est. »

« Si vous n'êtes pas l'héritier du débiteur, mais » qu'une donation à vous faite ait été corroborée part, » une possession de vingt ans régulière, d'une part, » les principes juridiques s'opposent à ce que vous » soyez poursuivi par l'action personnelle, puisque » vous n'avez pas succédé au débiteur, et, d'autre » part, les immeubles engagés ne pourront vous être » enlevés, puisque même la prescription de dix ans

» pourra être opposée aux créanciers présents : et
» cela dérive tant de nos rescrits que des décisions
» des princes qui nous ont précédés. »

Les empereurs Dioclétien et Maximin se placent dans l'hypothèse snivante : Un individu a reçu un domaine en donation : mais le donateur n'est pas propriétaire ; cependant comme le donataire est dans toutes les conditions requises pour prescrire, il s'ensuit qu'au bout de vingt ans le donataire va pouvoir opposer au revendiquant la *præscriptio longi temporis* et, non seulement il pourra l'opposer au revendiquant, mais il pourra l'opposer aux créanciers hypothécaires : à ces derniers, il pourrait même l'opposer au bout de dix ans, s'ils sont présents, c'est-à-dire dix ans avant de pouvoir l'opposer au propriétaire qu'on suppose absent. Que conclure de là? C'est qu'il n'y a pas une seule prescription effaçant les droits réels en même temps que le droit de propriété, mais qu'il y a deux prescriptions distinctes, régies sans doute par les mêmes règles, mais pouvant s'exercer chacune dans des conditions différentes. Appliquons ce principe à quelques hypothèses :

1° Un individu a acquis du véritable propriétaire : il devient alors lui-même immédiatement propriétaire mais seulement *salvo jure hypothecæ :* il va pouvoir prescrire l'action hypothécaire, s'il se trouve dans les conditions de la prescription *longi temporis*, c'est-à-dire s'il a ignoré l'existence de l'hypothèque au moment de son acquisition, cette prescription, il pourra l'opposer au bout de dix ans, s'il habite dans la même province que le créancier, au bout de vingt ans,

s'il habite dans une province différente ; conformément aux règles générales de la *præscriptio longi temporis*.

2° Si le détenteur a acquis *a non domino* une chose qu'il croyait libre de toute hypothèque, il va commencer deux prescriptions, l'une contre le propriétaire, l'autre contre le créancier hypothécaire : ces deux prescriptions seront absolument indépendantes : l'une pourra être interrompue sans que l'autre le soit, s'accomplir par vingt ans, tandis que l'autre s'accomplira par dix ans.

3° Le débiteur a acquis *a non domino* croyant acquérir du véritable propriétaire, mais connaissant l'existence de l'hypothèque : il pourra alors prescrire la propriété, mais non l'hypothèque.

4° Enfin il est possible qu'en ce qui touche la propriété le tiers détenteur qui a traité avec un *non dominus* ne puisse invoquer la *præscriptio longi temporis* contre le propriétaire, par exemple par ce qu'il était de mauvaise foi ; il pourra néanmoins prescrire contre le créancier hypothécaire s'il ignorait l'existence de l'hypothèque.

Ces solutions dérivent de la loi 2. C. *si adversus creditorem* et surtout du principe que la propriété ne s'acquiert que sous réserve des charges dont elle est grevée.

Qui peut se prévaloir de la prescription dont nous parlons ? Le tiers détenteur seul, à l'exclusion du débiteur et de ses héritiers : c'est ce que nous avons dit déjà plus d'une fois et les textes ont toujours bien soin de distinguer entre le cas où l'immeuble est entre les

mains du tiers détenteur et le cas où l'immeuble est entre les mains du débiteur ou de ses héritiers. Cependant l'héritier du débiteur pourrait se prévaloir de la *præscriptio longi temporis*, s'il possédait l'immeuble en une autre qualité que celle d'héritier ; c'est ce qui est mis en lumière par la loi 5 § 1, *de diversis temporalibus præscriptionibus,* XLIV, 3, ainsi conçue :

« Ex facto propositum est quemdam cum rem pi-
» gnori dedisset, eamdem distraxisse, hæredemqueejus
» redemisse : quæritur, an hæres adversus pignoris
» persecutionem exceptione longæ possessionis uti
» possit? Dicebam, hunc hæredem qui pignus, ab ex-
» traneo redemit, posse exceptione uti : quia in ex-
» tranei locum successit, non in ejus, qui pignori
» dederat : quemadmodum si ante redemisset, sic
» deinde hæres extitisset. »

« Dans le cas suivant : quelqu'un a engagé un ob-
» jet, l'a vendu ; puis son héritier l'a racheté ; l'hér-
» tier pourra-t-il se servir du secours de la *longi tem-*
» *poris præsciptio* contre l'action hypothécaire ? Je
» répondais que cet héritier qui a racheté le gage
» peut user de l'exception *longi temporis* parce qu'il
» représente un tiers et non celui qui avait engagé la
» chose, de même que s'il avait racheté la chose avant
» de devenir héritier. »

Nous avons donc établi au projet du tiers détenteur une prescription qui s'accomplira par dix ou vingt années, prescription distincte de la prescription de la propriété. Mais quel va être l'effet de cette prescription ? Son premier et plus fréquent effet sera d'abord de fournir au tiers détenteur qui se trouve dans les con-

ditions requises l'*exceptio rei per longum tempus possessæ*, laquelle, insérée dans la formule, suffira si elle est justifiée pour écarter l'action hypothécaire. Cette *præscriptio* qui, comme toutes les exceptions n'est qu'un moyen de défense et une rigoureuse application des principes conduirait à décider que si le tiers détenteur a perdu le bénéfice de la possession et, par suite, l'avantage de la position de défendeur, il a perdu en même temps la faculté de se prévaloir de la *præscriptio longi temporis* à l'encontre du créancier hypothécaire. Les Romains n'ont pas été aussi rigoureux : et ce qui s'est passé pour la prescription de la propriété s'est également passé pour la prescription de l'hypothèque : le Préteur vint au secours du tiers détenteur dépossédé en lui accordant une revendication utile, revendication qu'il pourra exercer contre le créancier hypothécaire qui serait en possession du gage. C'est en vain que ce dernier opposerait l'exception *rei pignori datæ*, cette exception serait repoussée par la réplique *rei per longum tempus possessæ*. C'est bien la doctrine qu'expose Justinien lorsqu'il nous dit dans la loi 8 pr. au code *de præscriptionibus* XXX *vel.* VII, 39 :

« Si quelqu'un ayant possédé avec bonne foi pen-
» dant dix ou vingt ans une chose qu'il détient en
» vertu d'une vente, d'une donation ou de quelque au-
» tre contrat, a acquis ainsi une *exceptio longi tem-*
» *poris* contre les propriétaires ou les créanciers
» hypothécaires, et ensuite, a, par une circonstance
» fortuite, perdu la possession de cette chose, nous
» décidons qu'il aura une action pour revendiquer
» cette même chose. »

Et Justinien termine en disant :

« Hoc enim et veteres leges (si quis eas recte ins-
» pexerit) sanciebant. »

Les *veteres leges* sur lesquelles les empereurs et en particulier Justinien aiment à s'appuyer étaient fort étrangères à cette décision : car quand on parle de *veteres leges*, on se place à une époque où la *præscriptio longi temporis* n'était pas encore créée. Ce qu'il y a de vrai dans l'assertion de Justinien, c'est que la revendication dont il parle n'est pas de son invention, mais remonte au droit prétorien.

Nous avons admis plus haut qu'un tiers détenteur, qui n'a pas encore prescrit la propriété, pourra cependant se trouver à même de repousser l'action hypothécaire par la *præscriptio longi temporis* : mais il faut remarquer que le tiers détenteur qui se trouverait dans les mêmes conditions et qui aurait perdu la possession ne pourrait plus bénéficier de la prescription de l'hypothèque, car pour intenter une revendication utile il est de toute nécessité qu'il justifie de l'accomplissement de la prescription à son profit.

Pour terminer l'étude de la *præscriptio longi temporis* appliquée à l'hypothèque il nous reste à examiner deux questions : 1° le point de départ de cette prescription ; 2° sa nature.

1° A partir de quel moment la prescription va-t-elle commencer à courir ? Une première doctrine consiste à faire ici application de ce principe *contra non valentem agere non currit præscriptio*, et à dire que la prescription ne pourra commencer à courir que du jour où le créancier hypothécaire pourra intenter son

action. On soutient dans ce système que la prescription est impossible contre un créancier ou propriétaire conditionnel tant que la condition n'est pas accomplie ou s'appuie sur la loi 1, § 2 au code *de annali exceptione* VII. 40. la loi 7, § 4. *de præscriptione* XXX *vel* XL *annorum* VII. 39. et la loi 3, § 3 C. *communia de legatis*. VII. 43. Mais il suffit de lire ces textes pour apercevoir 1° que la loi 3. § 3. *communia de legatis* établit une imprescriptibilité toute spéciale aux biens compris dans un legs, mais si peu fondée sur la conditionnalité du droit du légataire qu'elle s'étend même aux legs purs et simples ; 2° que les deux autres constitutions ne font que consacrer le principe de l'imprescriptibilité de l'action personnelle entre le créancier et le débiteur conditionnel. Ces deux textes se placent bien nettement dans l'hypothèse d'une prescription de 30 ou de 40 ans : on ne peut donc les appliquer à la prescription de dix ou vingt ans au profit du tiers détenteur ; en effet, ces deux sortes de prescription ont des bases bien différentes : La prescription des actions par 30 ans est fondée uniquement sur la négligence du créancier, tandis que la prescription par 10 ou 20 ans est fondée sur la nécessité de donner au ossesseur de bonne foi qui a possédé pendant le temps requis la certitude d'échapper aussi bien aux poursuites des créanciers hypothécaires qu'à celles du *dominus*. Dans la prescription *longi temporis* il y a un élément positif, juste titre et bonne foi accopamgnés de la possesion, qui est la base même de la prescription : c'est à partir du moment où ces conditions existent chez le tiers détenteur que la prescription com-

mence à courir. Remarquons que les droits du créancier ne seront nullement sacrifiés : car il pourra interrompre la prescription qui court contre lui. En effet, on sait que son action est fondée quand il y a péril en la demeure : or on peut dire, sans exagération aucune, qu'il y aura péril en la demeure quand le créancier pourra craindre de voir son action hypothécaire prescrite avant qu'il ait pu l'intenter. A raison de ce péril, il pourra donc intenter l'action hypothécaire : il sera, il est vrai, peut-être repousssé par le *beneficium excussionis :* mais, peu importe, il aura toujours interrompu la prescription. Le plus souvent même il n'aura pas besoin d'intenter une action : il demandra au débiteur une reconnaissance de l'hypothèque, laquelle reconnaissance interrompra la prescription.

2° Nature de la prescription de l'hypothèque par dix à vingt ans. Est-ce une prescription *acquisitive* ou une prescription *libératoire?* Nous n'insisterons pas sur cette question. En effet, les termes de prescription *acquisitive* et prescription *libératoire* n'ont pas d'équivalent en latin, et nous ne croyons pas que les Romains aient jamais aperçu cette division. D'un côté, on ne peut dire que ce soit une prescription *acquisitive :* car quel droit positif peut-on acquérir par la prescription de l'hypothèque? Dire qu'on *acquiert la liberté de la chose* est un pur jeu de mots : car une prescription par laquelle on *acquiert une libération* est une prescription libératoire. Il faut surtout repousser toute idée d'assimilation entre la prescription de l'hypothèque et l'*usucapio libertatis* des servitudes. Dans l'*usucapio*

libertatis, on proteste contre un état de chose par *aliquid in contrarium actum*, ce qui est impossible pour l'hypothèque. L'*usucapio libertatis* ne s'explique en matière de servitudes que parce qu'à côté d'une servitude *altius tollendi*, il y a une servitude *altius non tollendi*, que parce qu'à côté d'une servitude *stillicidii recipiendi*, il y a une servitude *stillicidii non recipiendi*, etc. Si la prescription de l'hypothèque était une sorte d'*usucapio libertatis*, elle devrait profiter au débiteur lui-même, qui a l'immeuble hypothéqué en sa possession, et nous savons qu'il n'en est pas ainsi. La prescription de l'hpothèque n'a-t-elle donc que les effets d'une simple prescription *libératoire?* Non plus, parce qu'au silence du créancier doit se joindre l'élément positif de la possession du tiers détenteur ; de sorte que cette double condition remplie, l'effet en est bien indiqué, ainsi que le fait remarquer M. Jourdan, p. 480, par le texte suivant : « Diu-
» turnum silentium longi temporis præscriptione
» corroboratum, creditoribus pignus persequentibus
» inefficacem actionem constituit. » (L. 1, C. Si adversus creditorem præscriptio, VII, 26.)

Au lieu de distinguer les prescriptions en *acquisitives* et *libératoires*, nous aimerions mieux les diviser en prescriptions ayant un effet *positif* et prescriptions ayant un effet *négatif*. Dans la première catégorie nous rangerions la *præscriptio longi temporis ;* car, ainsi que nous l'avons vu, elle autorise la revendication ; dans la seconde, la prescription de l'action hypothécaire au profit du débiteur : car elle ne peut être invoquée que par voie d'exception.

III. Fusion opérée par Justinien entre l'usucapion et la *longi temporis præscriptio*. — La prescription par dix ou vingt ans avait été créée par le préteur pour suppléer à ce qu'avait d'insuffisant l'usucapion qui n'était applicable ni aux fonds provinciaux, ni aux pérégrins. La *longi temporis præscriptio* était donc utile, d'une part, pour les citoyens romains ou pérégrins, qui voulaient acquérir un droit de propriété sur des fonds provinciaux acquis *a non domino ;* d'autre part, aux possesseurs pérégrins, qui n'avaient pas reçu la concession du *commercium*, et qui voulaient acquérir un droit de propriété, soit sur des meubles acquis *a non domino*, soit sur des immeubles italiques acquis *a domino* ou *a non domino*. Mais la prescription *longi temporis* perdit sa raison d'être, lorsque les fonds provinciaux furent assimilés aux fonds italiques et que le droit de cité fut étendu à tous les sujets de l'empire. Justinien fut donc appelé à fondre en une seule les deux institutions de la prescription et de l'usucapion. Il le fit en 531, par la constitution unique au code *de usucapione transformanda*, *VII*, 31, dans laquelle il conserve à la nouvelle institution le nom d'usucapion, et décide que l'usucapion des meubles s'accomplira par trois ans, celle des immeubles par la possession de long temps, c'est à dire par dix ans entre présents et vingt ans entre absents, cette usucapion devant avoir comme condition, outre la possession prolongée, une *justa causa*. (Inst. pr. de usucapionibus et longi temporis præscriptionibus, II, 6.)

Comme on le voit, Justinien, tout en adoptant la plupart des règles de la *præscriptio longi temporis*, mo-

difie le délai de cette prescription à l'égard des meubles : dorénavant une prescription de trois ans suffira à leur égard. Cujas conclut (Ad titulum XXXVI : Si adversus creditorem, tome 9, p. 1226) que lorsque l'hypothèque aura frappé un objet mobilier, la prescription sera accomplie par trois ans au profit du tiers détenteur. Nous ne croyons pas que cette doctrine puisse être acceptée : en effet, dans tous les textes que nous avons cités, nous avons trouvé l'application de la *longi temporis præscriptio* à l'hypothèque avec un délai de dix ou vingt ans, sans distinction entre les meubles et les immeubles ; aussi voyons-nous qu'en l'absence de toute disposition des textes à cet égard, Justinien a laissé subsister la *præscriptio longi temporis*, extinctive de l'action hypothécaire, comme institution indépendante, et que le délai de dix ou vingt ans devra toujours être appliqué, qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles.

§ 2. — *Prescription* longissimi temporis.

Théodose dans la constitution 3 *de præscript. XXX vel.* (VII. 39) que nous avons déjà maintes fois citée, applique formellement la prescription trentenaire qu'il établit au tiers détenteur soumis à l'action hypothécaire : « eodem etiam jure ni ejus personam valente » qui pignus vel hypothecam non a suo debitore, at ab » alio, per longum tempus possidente nititur vindi- » care ; » en sorte que le débiteur de mauvaise foi qui n'aura pu bénéficier de la prescription *longi temporis* pourra se défendre par la prescription de trente ans.

De plus, la prescription de quarante ans établie par Justin dans la constitution *cum notissimi* peut dans un cas spécial s'appliquer au tiers détenteur ; c'est le cas où le tiers détenteur est un créancier hypothécaire postérieur : Justin nous dit que, dans cette hypothèse, des controverses s'étaient élevées sur le point de savoir par quel laps de temps devait se prescrire l'action du réancier antérieur contre le créancier postérieur ; il tranche la controverse par la distinction suivante : le débiteur vit-il encore ? le créancier doit être considéré comme possédant pour ce débiteur et conséquemment, de même que ce dernier, il ne peut recourir qu'à la prescription de quarante ans. Le débiteur est il mort ? à partir du décès, le créancier commence à posséder *suo nomine* et, par suite, prescrit par trente ans : il pourra sans doute réunir les deux possessions, mais alors, il ne pourra invoquer que la prescription de quarante ans, en ajoutant au temps pendant lequel il a possédé du vivant du débiteur le temps pendant lequel il a possédé depuis sa mort (l. 7 § 2. C. de præscriptione XXX vel XL annorum. VII. 39).

A partir de quel moment commencera à courir cette prescription de trente ou quarante ans ? A partir de l'arrivée du terme ou de la condition, c'est ce que nous dit formellement le paragraphe 4 de la constitution *cum notissimi* :

« Illud autem plus quam manifestum est, quod in
» omnibus contractibus in quibus sub aliqua condi-
» tione, vel sub die certa , vel incerta, stipulationes,
» et promissiones, vel pacta ponuntur, post conditio-
» nis exitum, vel post institutæ diei certæ, vel incertæ

» lapsum, præscriptiones triginta vel quadraginta
» annorum, quæ personalibus vel hypothecariis ac-
» tionibus opponuntur initium accipiunt. »

Quel est l'effet de cette prescription de trente ou de quarante ans? Jusqu'à Justinien elle n'a que l'effet de fournir au tiers détenteur une exception contre celui qui exerce l'action hypothécaire : mais Justinien vient ajouter à cet effet dans la constitution 8 *de præscriptione XXX. vel.* VII. 39. Après avoir dans le *principium* traité de la prescription de dix ou vingt ans et dit que cette prescription fournissait une exception et une action, il se demande si la *præscriptio longissimi temporis* qui s'accomplit par trente ou quarante ans peut servir non seulement à repousser l'action hypothécaire, mais permet encore de recouvrer la chose quand on en a perdu la possession. Il résout la question par une distinction: le possesseur quoique dénué *de justa causa* est-il de bonne foi? il pourra par voie d'action poursuivre la chose contre le détenteur actuel quel qu'il soit. Est-il au contraire de mauvaise foi? la prescription *longissimi temporis* n'est alors qu'un moyen de défense qui le laisse complètement dénué d'action; si la chose est tombée entre les mains d'un créancier hypothécaire, celui-ci la gardera : si elle est tombée entre les mains d'un autre tiers détenteur, le créancier hypothécaire la recouvrera contre ce dernier par l'action quasi-Servienne jusqu'à ce que ce tiers puisse à son tour se prévaloir de la præscriptio *longi* ou *longissimi temporis*.

La situation du détenteur qui aura possédé l'immeuble pendant trente ou quarante ans avec bonne foi,

c'est-à-dire ignorant l'existence de l'hypothèque, sera donc la suivante : non seulement il pourra opposer la prescription *longissimi temporis*, mais il pourra recouvrer l'objet engagé entre les mains du créancier hypothécaire lui-même. Mais remarquons que le droit de ce créancier n'est pas absolument paralysé par cette prescription : car, si après s'être vu enlever l'objet qui faisait sa garantie par le possesseur qui a prescrit *bona fide*, il apprend que le même objet est tombé entre les mains d'un autre qui ne réunit aucune des conditions de la prescription, il pourra triompher dans l'action hypothécaire contre ce dernier, sauf toutefois à se voir de nouveau évincer par le tiers détenteur qui l'a déjà évincé une première fois.

Quelle est la nature de cette prescription *longissimi temporis* au profit du tiers détenteur? Quoique nous n'aimions pas beaucoup cette division des prescriptions en *libératoires* et *acquisitives* surtout lorsqu'il s'agit de droit romain, nous dirons que c'est là une prescription *libératoire :* il est inutile d'insister sur ce point admis par tout le monde : car cette prescription n'a d'autre effet que de libérer le tiers détenteur de l'action hypothécaire. Il est vrai qu'à partir de Justinien, cette prescription va fournir une action au tiers détenteur de bonne foi : mais nous ne voyons pas là une raison pour la ranger parmi les prescriptions *acquisitives* : car il est impossible de dire que le tiers détenteur acquière un droit quelconque par l'effet de cette prescription. Aussi, reprenant une distinction que nous avons faite plus haut, nous dirons : la *præscriptio longissimi temporis* appliquée à l'hypothèque est jusqu'à

Justinien de celles qui ont un effet *négatif :* à partir de cet empereur, elle doit être rangée dans la classe des prescriptions ayant un effet *positif*, mais seulement lorsque le tiers détenteur qui l'invoque est de bonne foi.

Telles sont les règles spéciales à la prescription de l'action hypothécaire en droit romain; quant aux règles de la prescription communes aux actions en général, comme celles qui déterminent les causes d'interruption, de suspension de la prescription, comme elles ne subissent à propos de l'hypothèque aucune modification qui nous soit connue, nous n'avons pas à nous en occuper.

DROIT FRANÇAIS

DE LA PRESCRIPTION DE L'HYPOTHÈQUE

PRÉLIMINAIRES HISTORIQUES

I. *Ancien droit.* — A l'époque de Pothier, nous trouvons l'ensemble des principes du droit romain, concernant la prescription de l'hypothèque, énoncés comme incontestables par les auteurs et consacrés par la plupart des Coutumes. Mais si nous remontons plus haut, nous apercevons que les règles définitivement établies dans la dernière période de l'ancien droit, n'ont pas été admises sans contestation. Un certain nombre d'auteurs, parmi lesquels Dumoulin (sur la Coutume du Bourbonnais, art. 23, et sur celle de Lorris, ch. 17, des Prescriptions, art. 1) et d'Argentré (Bretagne, art. 273), s'étaient élevés avec force contre la prorogation de l'action hypothécaire jusqu'à quarante ans. C'est seulement vers la fin du XVIe siècle qu'ont cessé, dans la doctrine, toutes les contestations relatives à ce sujet, et qu'a triomphé, au moins dans la Coutume de Paris, le système qui voulait appliquer la constitution *cum notissimi*. Ce résultat fut réalisé par deux

arrêts du Parlement de Paris, l'un de 1587 et l'autre de 1608. (Ricard, art. 118. Cout. de Paris. — Louët, lettre H, chap. 3.)

La discussion portait principalement sur le point de savoir si l'obligation naturelle survivait à la prescription et pouvait servir de fondement à l'hypothèque, lorsque la créance personnelle était éteinte : et ceux qui, comme Henrys, disaient « que cette obligation » naturelle n'est qu'imaginaire, qu'elle n'a non plus » d'être que d'effet, et que c'est avec raison que le » docte d'Argentré s'en mocque et l'appeulle ne om- » bre sans corps, une idole qui fuit, ou plutôt la fi- » gure de la chose que la chose même (1) », refusaient de proroger l'hypothèque apres la prescription de la créance personnelle.

En définitive cependant, la disposition de la constitution de Justin fut adoptée dans la Coutume de Paris et dans toutes celles qui n'avaient pas de dispositions contraires. Parmi ces dernières, il faut citer les Coutumes d'Auvergne (chap. XVII, art. 1), de Berry (titre XII, art. 1), du Bourbonnais (chap. III, art. 23), du Nivernais (titre des Prescriptions XXXVI, art. 1), de Bourgogne (chap. XIV, art. unique). Les pays de droit écrit appliquaient naturellement tous la constitution de Justin, sauf cependant le Parlement de Toulouse, ce qui fait dire à Bretonnier : « Après cela, qui » n'admirera le bizarrerie des jugements des hom- » mes ? Le Parlement de Toulouse, qui se pique d'être

(1) Henrys, t. II, livre IV. chap. IV. Question LXXV, p. 512 de la sixième édition.

» fidèle observateur du droit romain, s'écarte ouver-
» tement de la disposition expresse d'une loi de l'em-
» pereur Justinien, qui règle sur cette matière le
» dernier état du droit. Le Parlement de Paris, au
» contraire, qui fait gloire de n'être point soumis au
» droit romain, suit la disposition dans un cas où il
» est entièrement contraire à l'esprit du droit français,
» qui ne reconnaît point de prescription au delà de
» trente ans. » (Bretonnier sur Henrys, livre IV, chapitre VI, question LXXV, p. 517 de la sixième édition.)

En résumé, à part quelques hésitations à l'origine, quelques exceptions admises par certaines Coutumes, notre ancien droit avait adopté les principes de la constitution *cum notissimi;* mais ces principes n'ont jamais été appliqués aux hypothèques légales, qui se sont toujours prescrites par trente ans : quant aux hypothèques judiciaires, Le Brun (des Successions, liv. IV, chap. 2, section I, n°s 45 et 46). Bretonnier sur Henrys (tome I, l. IV, ch. VI, question LXXV), et Bourjon (tome II, pp. 454 et 155. n°s 5 et 6), soutenaient que l'hypothèque judiciaire ne pouvait pas jouir du privilège de l'hypothèque confractuelle et qu'ainsi elle s'éteignait par la prescription de trente ans, tandis que Henrys (loc. cit.), Ferrière (Compilation sur l'article 118, n° 16), et Valin (Cout. de la Rochelle, article LXIII, n° 134, pp. 195 et 196), voulaient qu'il n'y eût aucune distinction entre l'hypothèque judiciaire et l'hypothèque conventionnelle, et soutenaient que l'hypothèque judiciaire ne se prescrivait que par quarante ans. La raison principale qu'alléguaient ces der-

niers était qu'il n'était pas naturel que les jugements eussent moins que force que les actes passés devant notaire. Ce fut la première opinion qui triompha, grâce sans doute aux efforts que fit la pratique pour restreindre, autant que possible, cette étrange prescription de quarante années, de sorte qu'il est hors de doute qu'à l'époque de Pothier la constitution *cum notissimi* n'était appliquée ni aux hypothèques légales, ni aux hypothèqnes judiciaires.

L'influence du droit romain ne se fit pas moins sentir dans notre ancien droit, en ce qui concerne la prescription de l'hypothèque au profit du tiers détenteur, et l'art. 114 de la Coutume de Paris (2e rédaction) est ainsi conçu : « Quand aucun a possédé et jouy par » luy et ses prédécesseurs, desquels il a le droit et » cause, d'héritage ou rente, à juste titre ou de bonne » foy par dix ans entre présents et vingt ans entre » absents, aagez et non privilégiez (1), franchement » et paisiblement, sans inquiétation d'aucune rente » ou hypothèque, tel possesseur du dit héritage ou » rente a acquis prescription contre toutes rentes ou » hypothèques prétendues sur le dit héritage ou » rente. » — Dans les pays de droit écrit, et dans tous les pays qui, comme la Coutume de Paris, admettaient la prescription de dix à vingt ans, le tiers détenteur pouvait prescrire l'hypothèque dans les termes de l'article que nous venons de citer. Mais certaines

(1) « Aagez et non privilégiez. » Ces expressions indiquent que le texte ne s'applique pas contre les mineurs à l'égard desquels la prescription est susqendue, ni contre l'église à l'égard de qui l'on ne prescrit que par quarante ans.

Coutumes, comme celle d'Orléans (1), n'admettaient pas la prescription de dix à vingt ans, de sorte que dans ces Coutumes, le possesseur, de même qu'il ne prescrivait la propriété que par trente ans ne pouvait également prescrire l'hypothèque que par trente ans. (Pothier, Traité de l'hypothèque T. IX, chap. III, n°s 202-204, p. 480, éd. Bugnet.)

Nous avons examiné quel était en droit romain le point de départ de la prescription de dix à vingt ans au profit du tiers détenteur et nous nous sommes demandé si cette prescription commençait à courir du jour de l'arrivée du terme ; de l'évènement de la condition, où bien immédiatement à compter du moment où le tiers détenteur réunissait les qualités requises pour prescrire ; et nous nous sommes rangé à cette dernière opinion : c'est aussi la solution qu'adopta le droit coutumier : Pothier (loc. cit.) nous dit en effet : « Dans notre Coutume (Orléans) qui n'a » point admis la prescription de dix à vingt ans, le » tiers détenteur, soit qu'il y ait titre ou non, ne » peut acquérir la libération de l'hypothèque que » par la prescription de trente ans. Cette prescrip- » tion, non plus que celle de dix ou vingt ans, ne » court point contre le créancier pendant qu'il est » mineur ..... elles ne laissent point de courir » contre le créancier, quoique la condition de la » dette pour laquelle l'héritage est hypothéqué ne » fût pas encore échue, et le créancier ne peut

(1) Coutume d'Orléans, titre 14, art. 260 : « Prescription moindre de XXX ans en héritages et choses immobilières, n'a lieu entre personnes privées par la coutume. »

» alléguer en sa faveur la maxime : *non valenti agere*
» *non currit præscriptio*, car, si avant l'échéance de
» la condition, il ne pouvait pas intenter contre le
» détenteur de la chose hypothéquée l'action hypo-
» thécaire, au moins pouvait-il intenter l'action en
» interruption et, faute de l'avoir fait, il doit s'im-
» puter à lui-même, s'il perd son hypothéque. »
Cependant cette action en interruption était repoussée dans certains Parlements, notamment daus celui de Bordeaux. Nous aurons à nous en occuper plus en détail lorsque nous traîterons des causes d'interruption et de suspension de la prescription de l'hypothèque dans notre droit actuel.

II. Législation intermédiaire. — Relativement à cette période de notre droit, nous nous contenterons de signaler la loi du 9 messidor an 3 (27 juin 1795) sur le régime hypotbécaire ; cette loi créa une nouvelle forme d'hypothèques sous le nom de *cédule hypothécaire :* en vertu de l'article 36, tout propriétaire de droits susceptibles d'hypothèque pouvait prendre hypothèque sur lui-même pour un temps qui ne pouvait excéder dix ans, jusqu'à concurrence des trois quarts de la valeur du bien ; le conservateur délivrait la *cédule* suivant certaines formes : et cette hypothèque devenait entre les mains du propriétaire un moyen de crédit, une valeur susceptible de se transmettre par voie d'eudossement. L'action résultant de la cédule hypothécaire était-elle prescriptible ? Oui, par dix ans : mais c'était plutôt là un terme extinctif qu'une véritable prescription ; en effet,

l'action était éteinte au bout de dix ans malgré la minorité, l'interdiction ou l'absence ; l'inscription ne pouvait être renouvelée : à plus forte raison, cette sorte de prescription ne pouvait-elle être interrompue. La loi du 9 messidor an 3 contenaît sur l'extinction de l'hypothèque par la prescription les seules dispositions suivantes :

Art. 209. L'hypothèque s'éteint avec la dette qui en est le principe ; la dette s'éteint,

Par. . . . . etc.

Par la prescription.

Art. 217. Les créances résultant de cédules hypothécaires sont prescrites par le laps de dix années à compter du jour de leur réquisition, même à l'égard des mineurs, des interdits, des absents et de tous autres, sauf leur recours, s'il y a lieu, contre leurs tuteurs, curateurs et autres administrateurs.

L'inscription desdites cédules cesse pareillement d'avoir lieu après le même délai sans qu'elle puisse être renouvelée.

Art. 218. Quant aux autres créances, soit prescrites, soit futures, ellesne seront présumées acquittées par la voie de la prescription que dans le temps et sous les conditions prescrites par les lois, coutumes et statuts observés en chaque localité, lesquels seront exécutésjusqu'à ce que, par le code civil, il y ait été statué uniformément pour toute la République.

Il résulte de cet article que les législateurs de l'an 3 ont voulu maintenir toutes les règles de la prescription jusqu'au code civil : ces règles que nous avons sommairement exposées sur la prescription de l'hypothè-

que dans l'ancien droit ont donc subsisté jusqu'au code civil, c'est-à-dire jusqu'à la loi du 28 ventôse an XII (19 mars 1804).

III. *Travaux préparatoires.* — La commission du gouvernement composée de Tronchet, Portalis, Bigot-Préameneu et Malleville avait élaboré un premier projet dans lequel le chapitre IV du titre VI était intitulé : *De l'extinction des privilèges et hypothèques* ; la section II de ce chapitre avait pour titre *de l'extinction des privilèges et hypothèques par la prescription* et comprenait les articles 79 à 84 ainsi conçus :

Art. 79. A l'égard du tiers détenteur, l'action prévilégiée ou hypothécaire se prescrit par dix ou vingt ans ou par trente ans dans les mêmes cas et sous les mêmes conditions que la propriété se prescrit de la part du tiers détenteur, sauf les explications ci-après.

Art. 80. La prescriptiou de l'action privilégiée ou hypothécaire n'est point interrompue contre le tiers-détenteur ni par une simple sommation ou déclaration que lui ferait le créancier qui prétend hypothèque ni par une saisie-arrêt que le créancier ferait aux mains du fermier ou du locataire de ce tiers détenteur.

Il faut qu'il y ait une demande en déclaration d'hypothèque dûment formée contre lui.

Art. 81. Si le créancier avait juste cause d'ignorer l'alienation, parce que le débiteur serait toujours demeuré en la possession de l'immeuble par bail, par la rétention d'usufruit, ou autre moyen semblable, la prescription n'a pas couru pendant ce temps.

Art. 82. La reconnaissance, ou le titre nouvel

donné par le tiers détenteur en cette qualité, ou le jugement prononcé contre lui en la même qualité rendent personnelle son obligation qui dès lors ne se prescrit que par trente ans.

Art. 83. — La prescription court au profit du tiers détenteur contre le créancier dont la créance est conditionnelle ou à temps, quoique la condition ne soit pas arrivée ou que le temps ne soit pas échu, sauf au créancier à citer le tiers détenteur en déclaration d'hypothèque conditionnellement et à temps. Le jugement rendu sur cette demande donne à l'action la durée de trente ans.

Art. 84. — Une pareille demande doit être formée pour interrompre cette prescription par un premier acquéreur contre les acquéreurs subséquents, pour sa garantie par un héritier contre un tiers détenteur de l'immeuble compris dans le partage, quoique, dans ce cas, il n'y ait point encore de trouble survenu.

Ainsi donc, d'après le projet que nous venons de rapporter, l'art. 79 indiquait la prescription comme cause d'extinction de l'hypothèque et les articles suivants (80-84) n'étaient que des articles explicatifs qui reproduisaient les décisions de l'ancienne jurisprudence.

Le conseil d'État jugea sans doute inutiles les développements donnés dans ces articles explicatifs : car il remplaça purement et simplement les articles 64 à 79 de la section première relatifs à l'extinction des privilèges et hypothèques par la renonciation du créancier et les articles 79 à 84 de la section II relatifs à la prescription par un article unique, l'art. 89 du projet, ainsi conçu :

Les privilèges et hypothèques s'éteignent :

1° Par l'extinction de l'obligation principale ;

2° Par la renonciation du créancier à l'hypothèque ;

3° Par la prescription.

Elle n'est acquise, quant aux biens étant dans la main du débiteur, que par le temps fixé pour la prescription de l'action personnelle.

Elle s'acquiert, quant aux biens qui sont dans la main d'un tiers détenteur, par le temps réglé pour la prescription de la propriété, au profit du tiers détenteur, mais seulement à partir du jour où il a fait transcrire son titre de propriété sur les registres du conservateur.

Les inscriptions prises par le créancier n'interrompent pas le cours de la prescription établie par la loi en faveur du débiteur ou du tiers détenteur.

4° . . . . . .

5° . . . . . .

On peut voir que cet article a passé en entier dans l'art. 2180 du code civil, à part quelques différences de rédaction insignifiantes.

IV. — *Projet de réforme hypothécaire de* 1850.

Dans ce projet, la prescription de l'action hypothécaire avait été maintenue par le gouvernement et le conseil d'Etat, mais la commission législative effaça la prescription, comme cause d'extinction de l'hypothèque, par les raisons exposées par M. Vatimesnil, rapporteur : « La prescription, disait-il, est une » chance de perte pour le créancier ; il faut la faire » disparaître. L'acquéreur en transcrivant trouve des

» inscriptions, il les connaît. Pourquoi donc l'admet-
» tre à prescrire par dix ou vingt ans ? Il ne doit y
» avoir d'autre prescription que celle qui atteint le titre
» lui-même. » (Rapport, p. 45). Aussi trouvons-nous dans l'art. 2191 du projet la disposition suivante : « L'hypothèque n'est pas susceptible de prescription, » indépendamment de la prescription de l'action » principale. » Cette disposition avait été votée en première et en seconde lecture et se retrouve encore dans le projet qui avait été préparé pour la troisième délibération. Il avait sans doute semblé aux rédacteurs du projet de 1850, que la faculté de purger, auquel un acquéreur prudent doit avoir recours, serait un moyen pour lui d'obtenir l'affranchissement de son immeuble : on augmentait ainsi la sécurité du créancier en le débarrassant des soucis d'actes interruptifs, auxquels on ne songe pas toujours quand l'exigibilité de la créance n'est pas arrivée ou quand on a confiance dans la solvabilité de son débiteur.

Nous croyons que cette suppression de la prescription de l'hypothèque, indépendamment de la prescription de l'action principale, aurait été peu en harmonie avec l'ensemble de notre législation. En effet, d'une part, nous voyons que le code civil, qui impose au créancier hypothécaire l'obligation du renouvellement décennal, ne craint pas d'exiger de lui une vigilance en réalité assez fréquente ; *vigilantibus jura subveniunt ;* et, d'autre part, il serait exorbitant, après dix ou vingt ans, de permettre au créancier de venir inquiéter le possesseur de bonne foi. Il a été imprudent, dit-on : il aurait dû purger. Cela est possible,

mais il a été de bonne foi, et c'est précisément pour protéger la bonne foi jointe à la possession que la prescription par dix ou vingt ans a été instituée. De plus, quand on sait combien rare est la purge parmi les acquisitions faites à la campagne, n'est-on pas tenté de dire que bien souvent cette imprudence a été très relative ?

La loi a voulu qu'au bout d'un temps plus ou moins long, suivant qu'il y a eu bonne ou mauvaise foi, les posseseurs d'immeubles n'aient plus à craindre aucune revendication ; il serait illogique de laisser ces mêmes possesseurs exposés pendant un temps indéfini à l'action hypothécaire. De même que la prescription leur a fait acquérir une propriété incontestable, elle devait leur procurer une propriété absolument libre. Nous préférons donc au système du projet de 1850 le système de l'art 2180 du code civil, tel que nous allons le commenter.

Conformément à la division que nous avons déjà adoptée pour l'étude de la prescription de l'hypothèque en droit romain, nous nous occuperons d'abord du cas où l'immeuble est resté entre les mains du débiteur : nous étudierons, dans un second chapitre, les règles de la prescription de l'hypothèque au profit du tiers détenteur de l'immeuble engagé.

CHAPITRE PREMIER

DE LA PRESCRIPTION DE L'HYPOTHÈQUE QUAND L'IMMEUBLE QUI Y EST SOUMIS EST DANS LA MAIN DU DÉBITEUR.

Au termes du premier alinéa de l'art. 2180, 4°, « la » prescription est acquise au débiteur, quant aux » biens qui sont dans ses mains, par le temps fixé » pour la prescription des actions qui donnent l'hy- » pothèque. » Quand la dette principale est éteinte par la prescription, l'hypothèque l'est aussi. Cette disposition aurait pu facilement être suppléée : car elle n'est que l'application du 1° de notre article 2180 : « Les privilèges et hypothèques s'éteignent : 1° par » l'extinction de l'obligation principale », et de cette règle plus générale : que l'accessoire doit suivre le sort du principal (1).

(1) La loi prussienne du 5 mai 1872 sur l'acquisition de la propriété immobilière et sur les droits réels immobiliers, n'a pas admis cette extinction de l'hypothèque par voie de conséquence : l'hypothèque peut se détacher de la créance et lui survivre. C'est ce qui résulte des textes suivants : Art. 57. — L'hypothèque et la dette foncière ne s'éteignent que par leur radiation au livre foncier. — Art. 63 — Le propriétaire qui aura payé le créancier hypothécaire ou foncier, ou l'aura désintéressé d'une manière quelconque, pourra, à son choix, exiger de lui, soit la délivrance d'une quittance ou d'un consentement à radiation, soit la cession en garantie de l'hypothèque ou de la dette foncière. — « L'hypothèque maté- » riellement éteinte (par exemple, par la satisfaction du créancier), mais » non encore radiée, subsiste encore en ce sens qu'elle peut être valable-

Les rédacteurs du code civil ont cru devoir mentionner l'extinction de l'hypothèque par la prescription de l'action principale, pour deux motifs. En premier lieu, ils ont voulu mettre en évidence les deux hypothèses dans lesquelles peut s'accomplir la prescription de l'hypothèque : celle où l'immeuble est resté entre les mains du débiteur et celle où l'immeuble est entre les mains d'un tiers détenteur, hypothèses qu'il importait de ne pas confondre, puisqu'elles sont régies par des principes différents.

En second lieu, les rédacteurs du code ont mentionné l'extinction de l'hypothèque, par la prescription de l'obligation principale, pour marquer qu'ils dérogeaient à l'ancien droit et qu'ils abolissaient cette étrange prescription de quarante ans, que les pays de droit écrit avaient adoptée, sauf le Parlement de Toulouse, et qui était même appliquée dans la plupart des pays de Coutume. Ainsi donc, aujourd'hui, le vœu que formait Lamoignon avec la plupart des auteurs coutumiers, se trouve réalisé ; à l'encontre du débiteur, l'action personnelle et l'action hypothécaire sont limitées par le même laps de temps. « Il » serait, en effet, peu conforme à la simplicité de » notre droit, » dit M. Troplong (*Privilèges et hypo-*

» ment transférée, soit à des tiers, soit au propriétaire lui-même. » (*Rapport de la Chambre des députés.*) — « C'est une inconséquence, a-t-on » dit : si l'hypothèque n'est que l'accessoire d'une créance, comment » pourrait-elle survivre quand la créance est payée ? Cette objection n'a » pas paru fondée : cette survie de l'hypothèque à la créance, dans l'in- » térêt du propriétaire, a toujours été admise dans la pratique, et le droit » romain lui-même fournit sur ce point des précédents et des analogies. » (*Rapport de la Chambre des Seigneurs.*)

thèques, t. IV, p. 35), « de voir l'action hypothécaire » survivre à l'action personnelle ; l'action hypothé- » caire a pour unique objet d'assurer l'exécution de » l'obligation personnelle dont l'hypothèque est la » garantie. Mais si l'obligation personnelle est éteinte, » l'action hypothécaire n'est-elle pas inutile ? »

La durée générale de la prescription étant de trente ans, le plus souvent, les actions personnelle et hypothécaire seront éteintes par ce laps de temps ; mais s'il s'agit d'une créance qui ne dure qu'un moindre temps : dix ans, deux ans, un an ou six mois (art. 475, 2271-2273), l'action hypothécaire sera prescrite par le même laps de temps. Ainsi, le mineur ne peut plus réclamer le bénéfice de l'hypothèque légale qui lui est accordée, lorsqu'il a laissé passer plus de dix ans depuis sa majorité, sans réclamer aucun compte de son tuteur. (Pau, 17 juin 1837, *Journal du Palais*, 1838, tome II, p. 320. — Toulouse, 7 mars 1855. S. 55, 2, 257.) En effet, lorsque l'immeuble engagé est entre les mains du débiteur, on peut dire qu'il n'y a, en réalité, qu'une seule action ; le créancier se trouve en face du débiteur seul. Si ce dernier ne satisfait pas à son engagement personnel, il le poursuit en vertu de cet engagement ; s'il résiste encore, il fait saisir et vendre l'immeuble qui lui a été engagé ; le créancier n'a pas deux droits distincts, il n'a qu'un seul et unique droit, garanti par une action réelle. Il suit de là qu'il n'a qu'un droit à conserver, son action personnelle ; si la prescription de cette action est suspendue par des minorités ou d'autres causes, la prescription de l'action hypothécaire est également sus-

pendue, sans que le créancier ait besoin d'agir ; d'autre part, il n'est assujetti à aucune formalité particulière, pour interrompre, vis-à-vis de son débiteur, la prescription de son hypothèque. Les actes qu'il a pu faire pour la conservation de sa créance s'appliquent à la conservation de son droit hypothécaire. (Troplong, *Privilèges et hypothèques*, t. IV, n° 874-877. — Laurent, t. XXXI, n° 385 et 386. — Pont, t. II, n° 1242-1244. — Le Roux de Bretagne, *de la prescription*, n° 948. — Aubry et Rau, t. III, § 292, 2°, p. 489) (1).

(1) Nous ne nous occupons pas de l'application, même sous le code civil, de l'ancienne prescription de quarante ans, application qui a pu être faite en vertu de l'art. 2281. Cette hypothèse ne peut plus avoir pour nous aucun intérêt pratique. — Voir Dalloz, Répertoire, t. 37 au mot *Privilèges et hypothèques*, nos 2497 et 2499, p. 812.

CHAPITRE II

DE LA PRESCRIPTION DE L'HYPOTHÈQUE QUAND L'IMMEUBLE QUI Y EST SOUMIS EST DANS LES MAINS D'UN TIERS DÉTENTEUR.

Nous diviserons ce chapitre, dans lequel se trouvent toutes les questions intéressantes de cette étude, en trois parties. Après avoir, dans un article I, parlé de l'extinction de l'hypothèque au profit du tiers détenteur par voie de conséquence, lorsque la créance est prescrite au profit du débiteur personnel, nous étudierons les conditions de la prescription qui peut s'accomplir soit par dix ou vingt ans, soit par trente ans directement au profit du tiers détenteur (article II); enfin, dans une dernière partie (article III), nous nous demanderons de quelle façon peuvent faire obstacle à la prescription du tiers détenteur, soit les causes de suspension ou d'interruption, soit la renonciation de celui au profit duquel la prescription s'est accomplie.

ARTICLE I

Extinction par voie de conséquence, si la créance personnelle est prescrite au profit du débiteur.

L'hypothèque, droit réel, conférée sur un immeuble pour sûreté de l'acquittement d'une obligation principale (art. 2114, al. 1), doit, avons-nous déjà dit plusieurs fois, toujours être considérée comme l'accessoire de cette obligation principale, doit par conséquent finir, lorsqu'elle finit elle-même par l'un des moyens consacrés pour l'extinction des obligations (art. 2180, 1°) : et, à cet égard, il n'y a aucune raison de distinguer entre l'extinction survenue par la prescription et celle résultant du payement ou de la compensation : il est donc hors de doute que l'action hypothécaire ne pourra jamais être intentée contre le tiers détenteur de l'immeuble engagé, lorsque l'action personnelle contre le débiteur principal aura été prescrite ; le créancier qui par sa négligence a laissé éteindre le principal ne peut réclamer l'accessoire : il ne peut pas plus faire exécuter l'engagement hypothécaire contre le tiers détenteur qu'il ne pourrait le faire contre son débiteur principal. D'ailleurs, le tiers détenteur, lorsqu'il paye par la force de l'hypothèque, doit être mis aux droits du créancier pour répéter ce qu'il a payé, et là où le créancier s'est mis hors d'état de subroger le tiers détenteur à une créance entière

et non prescrite, il doit subir les conséquences de sa négligence, et ne peut pas plus, dès lors, contraindre les tiers qu'il ne pourrait être subrogé. Cette solution, qui nous semble incontestable, a été, plus d'une fois, l'objet de discussions devant les tribunaux : les intéressés soutenaient dans les hypothèses que nous avons sous les yeux, que l'acte qui avait interrompu la prescription contre le tiers détenteur, avait en même temps interrompu la prescription de la créance personnelle, et un arrêt de la cour de Grenoble (2 juin 1831. *Journal du palais* 1830-1831, p. 1650, et Sirey 32, 2, 622) a décidé que la saisie immobilière poursuivie contre le tiers détenteur avait interrompu la prescription du titre de la créance, « attendu, dit » l'arrêt précité, qu'il faut voir cette interruption dans » l'acte interpellatif signifié à l'adjudicataire, par la » raison que cet adjudicataire, détenteur des immeu- » bles qui sont le gage de la créance, se trouve substi- » tué au débiteur primitif, et que l'esprit de l'art. » 2244, cod. civ., combiné avec son texte, autorise » cette interprétation. » Nous cherchons vainement dans le texte et dans l'esprit de l'art 2244 une justification de cette idée : que le détenteur se trouve substitué au débiteur primitif ; et de cette décision : que l'interruption de la prescription de l'hypothèque interrompt la prescription de l'action personnelle : nous voyons, au contraire, dans l'art. 2244, que l'acte interruptif doit être signifié « *à celui qu'on veut empêcher de prescrire* ». La doctrine de la cour de Grenoble, qui justifie, en une certaine mesure, l'appréciation peut-être un peu sévère de M. Laurent, « que la pratique

» ignore parfois les principes les plus simples », est, au reste, absolument isolée. Tous les auteurs et tous les arrêts que nous avons sous les yeux décident formellement que l'interruption de la prescription ne s'étend pas d'une action à une autre, que, par conséquent, la prescription pourra éteindre la créance personnelle malgré l'interruption de l'action hypothécaire contre le tiers détenteur, et que, l'action personnelle une fois éteinte par la prescription ou autrement, l'action hypothécaire est anéantie. (Merlin, *Rep.* v° *Interruption de la prescription* n 12. — Persil, *Régime hypothécaire,* II, p. 224. — Grenier, *Des hypothèques,* II, 519.—Troplong, *Des privilèges et hypothèques,* IV, 878 bis.—Martou, IV, p. 29, n° 1349 : Pont, II, p. 552, n° 1245.—Zachariæ, § 293, note 1re.—Aubry et Rau, II, § 215, 1° et note 58.—Laurent, XXXI, p. 371, n° 387. — Riom, 11 messidor an XI, J. du P. an XI et XII, p. 349 et Sir. 7, 2, 1113.— Riom, 2 avril 1816, D. R. J. *Privilèges et hypothèques* n° 2521, p. 819 et Sir. 17, 2, 373. — Civ. rej. 25 avril 1826. D. R. J. *Prescription civile,* n° 652, p. 199 et Sir. 26, 1, 433. — Riom, 6 juillet 1850, J. du P. 1830-1831, p. 656, et Sir. 32, 2, 647.— Metz, 5 juillet 1822, J. du P. 1822, p. 475.— Paris, 25 janvier 1831, J. du P. 1830-1831, p. 1147. — Cass. 28 nov. 1831, J. du P. 1831-1832, p. 372 — Req. rej. 8 nov. 1838, Sir. 39, 1, 428.)

ARTICLE II

Prescription de l'hypothèque accomplie directement au profit du tiers détenteur, indépendamment de la prescription de la créance principale.

De ce que l'action hypothécaire ne peut jamais, dans notre législation actuelle, survivre à l'action personnelle (1), il ne s'ensuit pas qu'elle ne puisse s'éteindre antérieurement. En effet, l'action personnelle et l'action hypothécaire, dans l'hypothèse qui nous occupe, sont deux actions distinctes contre lesquelles prescrivent, chacune de leur côté, deux personnes différentes. Nous avons dit que le fait ou l'acte qui interrompait la prescription de l'hypothèque n'interrompait pas la prescription de la créance ; réciproquement, la prescription de l'action hypothécaire n'est pas interrompue à l'égard du tiers détenteur par les actes interruptifs de la prescription qui court contre l'action personnelle ; et, s'il est vrai de dire que l'accessoire ne peut subsister sans le principal, cela n'empêche nullement que l'accessoire ne puisse périr avant le principal. Souvent donc la prescription aura éteint l'hypothèque sans avoir éteint l'action personnelle ; cela dépendra du plus ou moins de diligence du

(1) Ce principe a été virtuellement méconnu dans un arrêt de la cour de cassation du 5 mars 1825. Voir la discussion de cet arrêt dans le *Commentaire* de M. Troplong sur la *vente*, II. n° 906. p. 483 et s.

créancier hypothécaire contre les tiers détenteurs.

C'est en se plaçant dans cet ordre d'idées que l'art. 2180, 4° al. 2, dit : « Quant aux biens qui sont dans la » main d'un tiers détenteur, elle lui est acquise (la » prescription est acquise au débiteur) par le temps » réglé pour la prescription de la propriété à son pro- » fit. » — Nous avons donc à nous demander quelles conditions la loi impose au tiers détenteur pour l'acquisition de la propriété par prescription. En vertu des articles 2262 et 2265, le possesseur d'un immeuble en acquiert la propriété au bout de dix ou vingt ans, s'il a juste titre ou bonne foi, au bout de trente ans, si l'une de ces deux conditions lui fait défaut : l'art. 1280, 4° al. 2, autorise donc le tiers détenteur à invoquer, contre l'action du créancier hypothécaire, l'une de ces deux prescriptions : nous consacrerons un paragraphe à l'étude séparée des conditions et du point de départ de chacune, et, dans un dernier paragraphe, nous verrons comment ces deux prescriptions peuvent être interrompues ou suspendues et comment on peut y renoncer.

Remarquons que, lorsque l'art. 2180 nous dit que le tiers détenteur acquiert la prescription de l'hypothèque *par le temps réglé pour la prescription de la propriété à son profit*, il ne signifie nullement que dès que le tiers détenteur aura prescrit la propriété, il aura en même temps prescrit l'hypothèque ; il y a là deux prescriptions bien distinctes : et nous pourrions répéter ici ce que nous avons dit de la même hypothèse en droit romain. Si le tiers détenteur a acquis régulièrement du véritable propriétaire, il n'aura

qu'une prescription à accomplir, celle de l'hypothèque, par 10 ou 20 ans, ou par 30 ans, suivant les conditions que nous aurons à étudier plus loin : si, au contraire, il a acquis l'immeuble engagé hypothécairement de celui qui n'en avait pas la propriété, il y aura lieu à deux prescriptions à son profit, mais deux prescriptions dissemblables à plus d'un point de vue : elles ont en effet pour résultat l'extinction de deux actions distintes contre deux personnes différentes, le véritable propriétaire et le créancier hypothécaire : quoique régies en principe par les mêmes règles, les articles 2260 à 2270, elles auront un point de départ différent lorsque le tiers détenteur prescrira l'hypothèque par dix ou vingt ans : nous verrons que dans ce dernier cas la prescription de l'hypothèque a pour point de départ la transcription du titre, tandis que la prescription de la propriété a toujours pour point de départ l'entrée en possession ; l'une pourra s'accomplir par dix ou vingt ans, l'autre par trente ans ; l'une pourra être interrompue ou suspendue sans que l'autre le soit, ou le soit pour les mêmes causes ; enfin, le tiers détenteur pourra renoncer à l'une sans renoncer à l'autre, (Grenier, II, p. 510. — Delvincourt, III, p. 386. — Persil, art. 2180, n° 39. — Troplong, *Des privilèges et hypothèques,* IV, n° 878, p. 37.—Le Roux de Bretagne, II, n° 950, p. 123. — Laurent, XXXI, n° 390, p. 375 (1).—Pont, II, p. 558, n° 1254.— Aubry et Rau, III, § 293, 1° p. 492, note 3.

(1) Nous faisons remarquer que M. Laurent ne se place pas absolument dans les mêmes hypothèses que nous : en effet, d'après la loi belge la prescription de l'action hypothécaire, indépendamment de l'action

Avant de passer à l'examen séparé des prescriptions par dix ou vingt ans et par trente ans, rappelons que ce ne sont pas là les deux seules prescriptions établies par la loi comme applicables à l'acquisition de la propriété : aux termes de l'article 559 du code civil, si un fleuve enlève par force subite une partie considérable et reconnaissable d'un champ riverain, le propriétaire de la partie enlevée est soumis à la prescription d'un an : le créancier hypothécaire sera soumis à la même prescription. C'est à tort, suivant nous, que M. Delvincourt (tome III, p. 616) pense que l'hypothèque ne peut être prescrite que par les délais ordinaires de dix ou vingt ans, ou bien de trente ans : l'art. 2180 s'applique au contraire directement à notre hypothèse en disant que le tiers détenteur peut prescrire l'hypothèque « par le temps réglé pour la prescription de la propriété à son profit ». Il suit de là que le propriétaire du champ auquel la partie enlevée a été unie et qui s'est mis en possession de la parcelle de terrain détachée, pourra, au bout d'une année à compter du jour de l'adjonction, repousser la poursuite du créancier hypothécaire, de même qu'il pourrait écarter l'action en revendication de la part du propriétaire. Nous n'insistons pas sur cette question d'un intérêt pratique fort mince(1).(Troplong, *Privilèges et hypothè-*

principale, s'accomplit toujours par 30 ans. (art. 108 de la loi du 16 déc. 1851.)

(1). Il ne faudrait cependant pas exagérer ce défaut d'intérêt pratique : d'une part l'hypothèse prévue par l'art. 559 n'est pas aussi rare qu'on pourrait l'imaginer : et d'autre part, on comprend que, dans l'opinion de M. Delvincourt, un créancier hypothécaire pourrait avoir grand intérêt

ques, IV. n° 878. p. 36. — Pont, n° 1247 tome II. — Le Roux de Bretagne, II. n° 950. p. 123.

§ 1er. — *Prescription décennale.*

Nous étudierons : 1° ses conditions ; 2° son point de départ.

1° *Conditions de la prescription décennale.* — Ces conditions sont les suivantes : juste titre, bonne foi, possession prolongée (art. 2265 et suiv.). Nous les étudierons séparément.

A. — *Juste titre.* — Pour prescrire les hypothèques qui pourraient grever son immeuble, le tiers détenteur doit posséder en vertu d'un juste titre, c'est-à-dire un titre qui soit de sa nature translatif de propriété, *idoneus ad transferendum dominium* et valable en la forme (art. 2267) (1) : ce sera tantôt un acte émané du véritable propriétaire, et le tiers détenteur n'aura à accomplir qu'une seule prescription, celle de l'hypothèque ; tantôt, au contraire, ce sera un titre émané d'un autre que le propriétaire, et alors le tiers détenteur aura à prescrire à la fois la

à exercer ses droits au bout de 9 ans, 19 ans, 29 ans peut-être, sur une parcelle de terre qui, minime au moment où elle s'est détachée, s'est accrue d'une façon considérable par suite d'alluvions périodiques, sans cesser d'être reconnaissable et distincte.

(1) Suivant M. Labbé (Note sur un arrêt de Paris, du 20 juin 1866, Sir. 67,2,33) le tiers détenteur ne pourrait être considéré comme ayant un juste titre à l'effet de prescrire, qu'autant que son auteur lui aurait déclaré sa propriété franche et libre de tous vices et de toutes charges : nous ne croyons pas pouvoir admettre ce système, qui est trop contraire à la définition traditionnelle du juste titre, définition que les rédacteurs du code ont adoptée implicitement.

propriété et l'hypothèque. Peu importe la nature du titre, pourvu toutefois que l'acquisition soit à titre particulier : car le successeur universel ou à titre universel, succédant aux droits et obligations de son auteur, serait tenu personnellement envers le créancier hypothécaire ; mais le titre du tiers détenteur pourra être indifféremment un legs, une donation, un échange, une vente, ou tout autre contrat. Un pacte de réméré permet au tiers détenteur de prescrire, « tant contre le véritable maître que contre ceux qui » prétendraient des droit ou hypothèques sur la » chose vendue ». Cette décision de l'art. 1665 est conforme à notre ancienne jurisprudence et au droit romain (l. 2, § 1, *de in diem addictione* XVIII, 2). En effet, l'acheteur à réméré, quoique la vente puisse être résolue par l'exercice de la faculté de rachat, est véritablement propriétaire.

Dans l'ancien droit coutumier on discutait la question de savoir si une donation faite par un père à son fils pouvait servir à ce dernier pour acquérir du vivant du père la prescription des hypothèques grevant l'immeuble donné. Les raisons de douter étaient que cette donation étant réputée avancement d'hoirie et le fils ne devant être considéré que comme héritier relativement aux biens qui la composaient, il ne pouvait guère être considéré comme tiers possesseur, d'autant plus que sa possession n'était jamais un moyen de publicité suffisant pour avertir le créancier hypothécaire que l'immeuble avait changé de main. Si la question se présentait aujourd'hui, il faudrait incontestablement la résoudre en disant qu'une dona-

tion de cette sorte, si elle est réputée avancement d'hoirie à l'égard des cohéritiers du donataire pour le soumettre au rapport, n'a jamais ce caractère à l'égard des créanciers ; que vis-à-vis de ces derniers il est acquéreur à titre particulier ; la preuve en est dans ce fait que les créanciers de son père ne peuvent le poursuivre personnellement, mais seulement hypothécairement. Il faudrait donc décider qu'à l'égard du créancier hypothécaire, le fils est un tiers détenteur qui prescrit l'hypothèque par dix à vingt ans ; cette solution est d'autant plus indiscutable qu'aujourd'hui le tiers détenteur en vertu de l'art. 2180, 4°, al. 2, ne prescrit qu'à partir de la transcription du titre et que cette transcription est suffisante pour mettre le créancier à même de connaître la mutation. (Le Roux de Bretagne, II, n° 955, p. 125.)

B.— Bonne foi.— La seconde condition nécessaire au tiers détenteur pour pouvoir invoquer la prescription décennale contre l'action hypothécaire, comme contre l'action en revendication, est la bonne foi. (Bourges, 31 décembre 1830. D. J. G. *Prescription civile* n° 929, p. 263). Et cette bonne foi, en cette matière, est l'ignorance où se trouve le tiers détenteur des hypothèques qui grèvent l'immeuble, « *justa opinio quæsiti dominii liberi* » dit Pothier. Il suffit que cette bonne foi ait existé au moment de l'acquisition (art. 2269) ; peu importe qu'elle cesse ultérieurement : aussi l'arrêt de Bourges précité a-t-il décidé avec raison que la connaissance que le tiers détenteur aurait acquise seulement au moment de la transcription de son titre, d'une charge hypothécaire grevant

les biens vendus, ne saurait l'empêcher de prescrire.

Mais quand y a-t-il bonne foi en matière d'hypothèque? se demande M. Troplong. (*Privilèges et hypothèques,* IV, n° 879, p. 38). C'est là, selon nous, une façon défectueuse de poser les difficultés que nous allons avoir à résoudre ; car à cette question, il n'y a qu'une reponse à faire : « La bonne foi est tou-
» jours présumée, et c'est à celui qui allègue la mau-
» vaise foi à la prouver. » (Art. 2268) (1). Ce qu'il faut se demander, ce n'est pas quand il y a bonne foi, mais quand il y a mauvaise foi, ou plutôt comment le créancier hypothécaire prouvera la mauvaise foi du tiers détenteur qui invoque la prescription décennale.

A cette question, il n'y a qu'une réponse vraiment juridique : le créancier hypothécaire prouvera la mauvaise foi du possesseur par titre, par témoins et même par de simples présomptions. La question de bonne ou mauvaise foi est et ne peut être qu'une simple question de fait, entièrement livrée à l'intelligence et à la sagacité des juges. Il est impossible d'imposer des règles à l'appréciation du juge, laquelle dépend de circonstances qui varient à l'infini, suivant les faits et suivant les personnes, et nous estimons que c'est sans grand profit que les auteurs qui s'occupent de la prescription de l'hypothèque prévoient certai-

(1) Ce texte si formel et ce principe si simple ont été méconnus par un jugement du tribunal de Sedan, du 29 août 1877 (*Revue du notariat,* 1878, no 5531). « Attendu, disent les juges, que les acquéreurs
» *ne justifient pas de leur bonne foi,* second élément édicté par cet
» article (2265) ». Le tiers détenteur n'a jamais à justifier de sa bonne foi : c'est à son adversaire à prouver la mauvaise foi.

nes situations, se demandent si, dans tel cas déterminé, il y aura bonne ou mauvaise foi, et discutent les solutions données par la jurisprudence dans les hypothèses sur lesquelles elle a statué. Le magistrat, après avoir lu la procédure, entendu les plaidoiries, souvent même après avoir vu et questionné les parties, dans un interrogatoire sur faits et articles, ou dans une comparution à l'audience, a souvent grande difficulté pour former sa conviction sur une question de bonne ou de mauvaise foi ; est-ce avec l'exposé, souvent vague et incomplet, en tout cas fort bref, des recueils d'arrêts, que l'interprète va discuter la solution d'un tribunal ou d'une cour sur une question de fait aussi délicate ?

Les auteurs se demandent si le créancier hypothécaire pourra prouver la mauvaise foi du tiers détenteur en produisant son contrat d'acquisition, dans lequel les hypothèques seraient déclarées, ou en démontrant qu'au moment de son acquisition il a eu connaissance de l'inscription. Ces questions ne comportent pas de solution unique : les tribunaux se laisseront guider par une foule de circonstances qu'il est impossible d'énumérer : ils admettront difficilement qu'un homme d'affaires, un notaire, par exemple, croie l'immeuble qu'il a acquis d'un tuteur, absolument libre, alors même que l'hypothèque légale du mineur n'aurait pas été inscrite ; et, d'autre part, ils pourront trouver la bonne foi chez un paysan dépourvu de toute espèce d'instruction et de connaissance des affaires, quand même les hypothèques lui auraient été déclarées dans son contrat même. En cette matière si délicate, le juge n'a d'autres règles

à suivre que celles que lui dictent sa perspicacité et sa conscience : nous renonçons à lui en tracer d'autres : et nous déclarons ne pas suivre les interprètes de l'art. 2180 dans les controverses plus ou moins vagues qu'ils engagent sur les hypothèses dans lesquelles la bonne foi existe ou non (Duranton, XX. 315. Troplong IV. 879 à 882 — Dalloz, *Privilèges et hypothèques,* n° 2507. — Delvincourt, III. p. 386 *in fine*. Grenier, II. 514-515. — Le Roux de Bretagne, II. 959-964). L'interprète ne peut sortir des principes suivants : la bonne foi est toujours présumée : c'est au créancier hypothécaire à prouver le défaut de bonne foi et il réussira, non en démontrant que le tiers détenteur avait une connaissance exacte et précise de la charge grevant son immeuble, mais en prouvant simplement que ce tiers détenteur avait des doutes sur la liberté de son immeuble : car là où il y a doute, la bonne foi a cessé d'exister. *In qua tamen bona fide esse non intelligitur, qui dubitat an is, a quo rem habet, dominus fuerit necne.* (Voët lib. 41, tit. 3, n° 6.)

Il semble que dans notre système de publicité actuel, la preuve qu'aura à faire le créancier hypothécaire sera bien facile et qu'il n'aura qu'à produire l'état d'inscription et à montrer que son hypothèque était inscrite au moment de l'acquisition du tiers détenteur, de sorte que le seul cas où ce dernier pourrait être de bonne foi serait celui où l'inscription aurait été prise entre le jour de l'acquisition et celui de la transcription. Mais la bonne foi du tiers détenteur s'explique dans une infinité d'autres circonstances. Ainsi l'acquéreur ne s'est pas fait délivrer de certificat

d'inscriptions, parce que son vendeur lui avait affirmé qu'aucune charge hypothécaire ne grevait l'immeuble : ou bien il s'est fait délivrer un certificat, mais par suite de manœuvres pratiquées contre lui, il a cru que tous les créanciers hypothécaires avaient été désintéressés : dans ces deux cas sans doute on peut peut-être reprocher une certaine imprudence au tiers détenteur : mais l'imprudence n'est pas la mauvaise foi et ne peut empêcher la prescription. Autres hypothèses : le tiers détenteur ignorait au moment de son acquisition qu'un des anciens propriétaires de son immeuble était tuteur et par conséquent que l'immeuble était grevé d'une hypothèque légale non inscrite.— Dans l'hypothèse suivante la bonne foi du tiers détenteur sera incontestable, car son erreur aura été presque invincible : il a acquis de très bonne foi *a non domino;* comme c'est un homme soigneux et connaissant les affaires, il a acquis en vertu d'un titre régulier ; il a demandé un certificat d'inscriptions, ce certificat s'est trouvé négatif : et cependant l'immeuble était grevé de nombreuses charges hypothécaires inscrites : en effet, son titre ne lui indiquait pas les anciens propriétaires, on ne lui donnait qu'un établissement de propriété erroné : comment aurait-il pu demander un certificat d'inscriptions sur les véritables propriétaires qui ont grevé l'immeuble de droits hypothécaires et qu'il lui était impossible de connaître ? (1). Enfin un acquéreur sera encore de bonne foi au

(1) On sait, en effet, que les tables des conservateurs ne renvoient pas aux biens, mais aux noms des parties.

moment de l'acquisition, si une hypothèque a été inscrite entre le moment de la vente et celui de la transcription : le certificat d'inscriptions qu'il s'est fait délivrer avant de signer le contrat ne lui aura pas indiqué la charge qui grevait son immeuble. Nous pourrions multiplier les exemples : et dans la pratique, les cas de bonne foi se présentent dans les circonstances les plus diverses et les plus imprévues. Nous n'oublions pas que notre étude est purement théorique et nous croyons que les hypothèses que nous venons de citer suffisent à montrer que le principe de publicité des hypothèques n'est pas exclusif de la bonne foi chez le tiers détenteur.

C. — Possession prolongée. — Aux termes des articles 2265 et 2266, celui qui possède avec juste titre et bonne foi, doit encore, pour prescrire, posséder pendant 10 ans entre présents et 20 ans entre absents. Ici encore, il ne faut pas conclure de ce que l'art. 2180 dit que la prescription est acquise au tiers détenteur par le temps réglé pour la prescription de la propriété à son profit, que ce soit le domicile du véritable propriétaire qui doive régler le temps de la prescription de l'hypothèque : nous avons dit plus haut que les deux prescriptions étaient absolument indépendantes, que le législateur n'a nullement entendu subordonner l'une à l'autre ; ce que l'art. 2180 a voulu, c'est que, pour prescrire l'hypothèque, le tiers détenteur fût, vis-à-vis du créancier, dans la même position où il est ou serait, vis-à-vis du véritable propriétaire, s'il s'agissait de la prescription de l'immeuble ; il faut donc considérer le créancier comme présent ou

comme absent, selon qu'il habite ou non dans le ressort de la cour dans l'étendue de laquelle est situé l'immeuble engagé. Ainsi j'achète *a non domino* et de bonne foi une maison située à Paris ; le véritable propriétaire habite Reims, et le créancier hypothécaire Clermont : j'aurai prescrit la propriété au bout de dix ans et l'hypothèque seulement au bout de vingt ans. Nous pourrions faire l'hypothèse inverse et supposer que le tiers détenteur prescrit l'hypothèque avant de prescrire la propriété : qu'on ne dise pas qu'il n'y a que le propriétaire qui puisse acquérir l'affranchissement de son immeuble et que, par conséquent, le tiers détenteur qui n'a pas encore acquis la propriété n'est pas fondé à se prévaloir de la prescription de l'hypothèque ; car le tiers détenteur est réputé propriétaire de la maison qu'il possède à l'égard de toute personne qui n'intente pas contre lui la revendication. Seulement, le créancier hypothécaire pourra, en vertu de l'art. 1166, faire d'abord rentrer le bien dans le patrimoine de son débiteur, le véritable propriétaire, et ensuite faire valoir son hypothèque ; mais cette ressource ne lui sera possible que s'il est créancier du propriétaire ; s'il était créancier d'un des propriétaires antérieurs, il ne pourrait faire rentrer le bien dans le patrimoine de son débiteur.

La prescription de l'hypothèque pourra donc s'accomplir soit par dix ans, soit par vingt ans, soit par un laps de temps intermédiaire entre dix ans et vingt ans, par application de l'art. 2266.

Il est possible que deux créanciers aient une même hypothèque, et que l'un soit absent, tandis que l'au-

tre est présent : par exemple, un créancier hypothécaire a laissé deux héritiers, dont l'un habite le ressort de la cour d'appel où l'immeuble est situé, tandis que l'autre a son domicile en dehors de ce ressort ; il en résulte que le tiers détenteur va prescrire par dix ans contre le premier et par vingt ans contre le second. En effet, l'indivisibilité de l'hypothèque est entièrement étrangère à notre question : elle signifie seulement que l'hypothèque subsiste tout entière sur la totalité et sur chaque partie de l'immeuble, *est tota in toto et tota in qualibet parte ;* mais elle n'empêche pas que la prescription ne puisse être acquise contre celui qui est présent, avant de l'être contre l'absent.

Le tiers détenteur peut, conformément à l'art. 2235, pour compléter sa prescription, joindre à sa possession celle de son auteur, de quelque manière qu'il lui ait succédé, soit à titre universel, soit à titre particulier, soit à titre lucratif ou onéreux ; il faut d'ailleurs que son auteur ait commencé la prescription avec toutes les conditions que nous venons de rappeler.

2° *Point de départ de la prescription par dix à vingt ans.* — En principe, la prescription commence à courir du jour de l'acquisition de la possession ; c'est ce qui a lieu pour l'acquisition de la propriété ; mais, en notre matière, nous avons une règle spéciale : lorsque la prescription de l'hypothèque suppose un titre, c'est-à-dire lorsqu'elle s'accomplit par dix ou vingt ans, elle ne commence à courir, nous dit l'art. 2180, que du jour de la transcription du titre sur les

registres du conservateur. Quel est le motif de cette disposition? Certains auteurs (Tarrible, Rep. v° *Radiation des hypothèques,* n° 8) ont cru qu'elle avait été insérée dans le code pour satisfaire l'opinion de ceux qui avaient voulu conserver à la transcription les effets qu'elle avait dans la loi de brumaire an VII, et ont soutenu que, sur ce point, l'art. 2180 n'était pas en harmonie avec le Code civil, que le cours de la prescription aurait dû partir du jour de l'entrée en possession, pour acquérir la libération de l'hypothèque, tout comme il part de ce jour lorsqu'il s'agit de prescrire la propriété (1). Ces auteurs n'ont pas, selon nous, saisi le sens de cette disposition. En effet, si l'on se reporte aux travaux préparatoires, on voit que l'art. 81 du projet de la commission du gouvernement, reproduisant l'art. 115 de la Coutume de Paris, était ainsi conçu : « Si le créancier avait juste » cause d'ignorer l'aliénation, parce que le débiteur » serait toujours demeuré en possession de l'immeu- » ble par bail, par la rétention de l'usufruit, ou autre » moyen semblable, la prescription n'a pas de cours » pendant ce temps. » Les rédacteurs du projet avaient voulu parer à cet inconvénient, que la pres-

(1) Quelques auteurs enseignent cependant que depuis la loi de 1855, la prescription qu'on oppose au véritable propriétaire ne court que du jour de la transcription du titre : Troplong, *de la transcription,* no 177. — Flandin, no 107. — Colmet de Santerre, t. 5, no 56 bis. — Demolombe, t. 24, no 462 et 467. — Verdier, *de la transcription*, no 349 et 350. — *Contra.* Rivière et François, no 39. — Rivière et Huguet, *Question,* no 338. — Lesenne, no 50 et 51. — Bressoles, no 54. — Mourlon, no 412. Larombier, sur l'art. 1,130, no 40. — Aub. et R., t. 2, p. 280 et 289. — Bertaud, *Question d'art.,* t. 2, p. 435 et suiv.

cription de l'hypothèque courût contre le créancier avant qu'il sût ou pût savoir que l'immeuble était sorti des mains du débiteur. Les rédacteurs de l'art. 2180 ont voulu précisément obvier au même inconvénient, en ne faisant courir la prescription qu'à compter de la transcription du titre. Ils ont considéré cette transcription comme un moyen de publicité suffisant vis-à-vis du créancier hypothécaire. Ce moyen atteint-il bien le but que s'est proposé le législateur ? M. Grenier l'a cru (*Traité des hypothèques,* t. II, n° 511); ce qui est exact, lorsque la vente a été faite par celui qui a hypothéqué l'immeuble ; mais si la vente a été faite par un autre, par un *non dominus*, comment le créancier hypothécaire pourra-t-il avoir connaissance de la transcription faite sur ce *non dominus*, dont il ne soupçonne pas l'existence ? Nous l'avons dit plus haut, les tables du conservateur ne renvoient pas aux biens, mais au nom des personnes ; il en résulte que, dans notre hypothèses, le créancier ne trouvera pas au bureau des hypothèques la preuve que l'immeuble qui forme sa garantie a changé de mains et se verra opposer une prescription dont il ne pouvait avoir aucun soupçon.

Si le tiers détenteur manque d'une des conditions que nous venons de rappeler, s'il n'a pas de titre, ou s'il a un titre non translatif de propriété ou nul en la forme, ou encore non transcrit, enfin s'il est de mauvaise foi, il ne prescrit l'hypothèque que par trente ans.

Avant de parler de la transcription trentenaire au profit du tiers détenteur, remarquons que les législa-

tions qui se sont inspirées des principes de notre code civil, c'est-à-dire la loi belge de 1851, et le code italien de 1865, ont supprimé absolument la prescription de dix à vingt ans, comme mode d'extinction de l'hypothèque. Aux termes de l'art. 108 (correspondant à l'art. 2180) de la loi belge du 16 décembre 1851, la prescription de l'hypothèque n'est acquise au tiers détenteur « que par le temps requis pour la » prescription la plus longue des droits immobiliers », c'est-à-dire la prescription de trente ans. Quels sont les motifs de cette dérogation à l'art. 2180? On a dit que le tiers détenteur ne devait pouvoir bénéficier de la prescription de dix à vingt ans, parce qu'une des conditions de cette prescription, la bonne foi, lui manquait nécessairement. « Tout tiers détenteur doit » être réputé avoir connaissance des droits hypothé- » caires affectant l'immeuble qu'il a acquis. » (Lelièvre, *Rapport-Parent*, p. 156.) Au lieu de la présomption légale de bonne foi au profit du tiers détenteur, on arriverait, au contraire, à une présomption légale de mauvaise foi, présomption d'autant plus malheureuse qu'elle serait dans nombre de cas contraire à la vérité; nous l'avons montré plus haut. Aussi M. Laurent, t. XXXI, n° 388, p. 373), refuse-t-il d'admettre le motif sus-indiqué, préférant dire qu'on a voulu, par cette dérogation, éviter au créancier le danger de voir périr son hypothèque par suite d'un simple oubli. Mais, suivant le même auteur, ce motif devait conduire plus loin, et, pour être logiques, les rédacteurs de la loi belge de 1851 auraient dû supprimer la prescription trentenaire au profit du tiers

détenteur et ne maintenir d'autre prescription que celle de l'action personnelle, ainsi qu'on avait proposé de le faire en France en 1850.

Les rédacteurs de la loi belge n'ont pas osé pousser leur principe jusque dans leur dernière conséquence, ils ont compris que, malgré tout l'intérêt et toute la protection que pourrait mériter le créancier hypothécaire, il fallait sauvegarder les droits du possesseur, ils ont voulu qu'au bout de 30 ans celui-ci fut assuré de la liberté de son immeuble : pour être logique et vraiment juridique, la loi de 1851 aurait dû donner la même certitude au bout de 10 ou 20 ans au possesseur qui a juste titre et bonne foi, elle aurait dû conserver la disposition de notre article 2180.

Nous faisons des observations identiques sur la modification apportée en 1865 par le code italien à notre art. 2180. En effet, l'art. 2130 de ce code est ainsi conçu : « Les hypothèques s'éteignent par l'effet » de la prescription, laquelle, à l'égard des biens pos- » sédés par le débiteur, s'accomplit en même temps » que la prescription de la créance, et à l'égard des » biens possédés par le tiers détenteur s'accomplit » aussi par le délai de trente ans, conformément aux » dispositions contenues au titre de la prescrip- » tion. »

Nous maintenons donc l'opinion que nous avons déjà émise plus haut et selon laquelle il n'y a pas lieu de modifier l'art. 2180 en supprimant la prescription de l'hypothèque : car supprimer simplement la prescription décennale, comme l'ont fait les lois belge et italienne, c'est illogique et antijuridique : suppri-

mer toute espèce de prescription de l'hypothèque, c'est laisser le tiers détenteur sous le coup d'une menace perpétuelle d'éviction.

§. 2. — *Prescription trentenaire.*

Nous avons peu de choses à dire concernant la prescription trentenaire au profit du tiers détenteur : il faut appliquer ici simplement l'art. 2262 : la seule condition sera une possession prolongée pendant 30 ans et comme cette prescription ne suppose pas ce titre, il en résulte qu'elle commence à courir à partir du jour de l'entrée en possession. Pour accomplir cette prescription de 30 ans le tiers détenteur pourra joindre à sa possession celle de son auteur : mais si cet auteur est le propriétaire qui a constitué l'hypothèque en qualité de créancier personnel, le tiers détenteur pourra-t-il encore se prévaloir de la prescription qui a commencé a courir au profit du débiteur personnel son auteur ? Par exemple, Paul a constitué une hypothèque sur son immeuble au profit de son créancier Pierre : au bout de 25 ans, Paul vend son immeuble à Jacques : ce dernier pourra-t-il au bout de 5 ans opposer la prescription à Pierre, le créancier hypothécaire ? On a répondu affirmativement (Dalloz. R. J. v° *Privilèges et hypothèques,* n° 2556. p. 827). Nous n'adopterons pas cette opinion : il nous semble inadmissible que le temps pendant lequel le débiteur n'a pas été inquiété puisse servir au tiers détenteur pour compléter la prescription de l'hypothèque par trente ans : il y a deux prescriptions bien

distinctes : l'une, celle du débiteur, qui a sa source dans la négligence du créancier, l'autre, celle du tiers détenteur qui a pour fondement la possession : ces deux prescriptions qui ont des bases distinctes ne peuvent s'ajouter : la prescription qui court au profit du débiteur pour but plutôt l'extinction de la créance que l'affranchissement de l'immeuble, tandis que la prescription qui court au profit du possesseur a pour but direct et unique l'affranchissement de l'immeuble. C'est donc une prescription nouvelle qui commence au profit du tiers détenteur : il en résulte que ce dernier ne peut s'en prévaloir que du jour où il a commencé à posséder. Au reste « de deux » choses l'une, dit fort justement M. Le Roux de » Bretagne, ou la prescription qui a commencé de » courir au profit du débiteur personnel, au moment » où il a aliéné l'immeuble grevé, s'est accomplie » postérieurement en sa faveur, et alors cette immeu- » ble se trouve affranchi, dans la main du tiers dé- » tenteur, non par l'effet de l'union des possessions, » mais parce que l'hypothèque ne peut survivre à » l'obligation dont elle est l'accessoire ; ou cette » même prescription a été interrompue en temps » utile, contre le débiteur personnel, et alors le tiers » détenteur ne peut prescrire l'hypothèque que de » son chef. » (Le Roux de Bretagne. t. 2. n° 969, p. 134 et s.)

ARTICLE III

Causes qui peuvent mettre obstacle à la prescription de l'hypothèque au profit du tiers détenteur.

Nous étudierons sous trois paragraphes différents :

1° Comment est interrompue la prescription de l'hypothèque ;

2° Comment est suspendue la prescription de l'hypothèque ;

3° Quels sont les effets de la renonciation à la prescription de l'hypothèque.

§ 1er. — *Des causes qui interrompent la prescription de l'hypothèque.*

Comme toute autre prescription et conformément aux principes généraux, la prescription de l'hypothèque peut être interrompue ou *naturellement* ou *civilement* (art. 2242). La prescription sera interrompue naturellement à l'égard du tiers détenteur lorsqu'il aura été privé pendant plus d'un an de la jouissance du fonds hypothéqué (art. 2243). Elle pourra être interrompue civilement par application de l'art. 2244 ainsi conçu : « Une citation en justice, un commandement ou une saisie signifiée à celui qu'on veut empêcher de prescrire, forment l'interruption civile. » Reprenons les termes de ce texte et appliquons-les à la prescription de l'hypothèque.

« *Une citation en justice.* » Si un acquéreur *a non domino* qui prescrit en même temps la propriété et les hypothèques se voyait déposséder par l'effet d'un jugement ou d'une transaction qui remettrait l'immeuble entre les mains du propriétaire, la prescription de l'hypothèque serait interrompue. Mais remarquons bien que, ce qui aurait interrompu la prescription, ce ne serait pas la citation du propriétaire ; car cette citation, de même que le jugement ou la transaction qui ont terminé le procès, ne peuvent être invoqués par le créancier hypothécaire qui est un tiers. La prescription est interrompue simplement parce que le tiers détenteur été dépossédé : c'est une interruption naturelle à laquelle il faudrait appliquer les principes de l'article 2243. Il est superflu de dire que si la demande avait été abandonnée, ou si par l'effet du jugement ou de la transaction le tiers détenteur était resté en possession de l'immeuble la prescription n'aurait pas été interrompue (Pothier, *de la Prescription*, n° 5 156-158 — Cassation 28 nov. 1831, Sir., 32, 1. 23. — 7 nov. 1838. D. 39, 1. 17).

En second lieu, l'action en déclaration d'hypothèque interrompra la prescription : cependant aujourd'hui l'existence de cette action fait l'objet d'une importaute controverse : et comme cette question est étroitement liée à celle de savoir si la prescription court au profit du tiers détenteur et est suspendue par le terme ou la condition qui retarde l'exigibilité de la créance personnelle, nous examinerons les deux questions à la fois sous le paragraphe suivant ; nous verrons, qu'introduite, sous l'ancien droit français,

pour remédier aux inconvénients du droit romain, elle est aujourd'hui implicitement reconnue par les art. 2173 et 2180 4° du code civil et qu'elle a été consacrée par la jurisprudence; nous montrerons que son utilité principale existe lorsque la créance personnelle est conditionnelle ou à terme, que, dans ce cas, le créancier hypothécaire n'a d'autre moyen pour interrompre la prescription qui court contre lui, au profit du tiers détenteur, que d'obtenir de ce dernier une reconnaissance volontaire ou, à son défaut, d'intenter l'action en déclaration d'hypothèque. Considérons donc dès à présent l'existence de l'action en déclaration d'hypothèque comme certaine et examinons quels sont ses effets.

Tout d'abord, il est hors de doute que les effets sont circonscrits, en ce sens que l'interruption qui en résulte ne s'étend pas d'une hypothèque à une autre et qu'elle ne profite qu'à celui qui la forme. Si donc de deux créanciers ayant une même hypothèque, l'un d'eux seul agit contre le tiers débiteur, la prescription de l'hypothèque ne sera interrompue qu'en sa faveur; réciproquement elle ne nuit qu'à celui contre qui elle est formée, de sorte que, si le fonds a été acquis par deux personnes et que le créancier ne forme sa demande en déclaration d'hypothèque que contre l'un des propriétaires, l'autre continuera de prescrire l'hypothèque pour la part qu'il possède dans l'immeuble. (Bordeaux, 11 mars 1852. D. 53, 2, 52.)

Lorsque le créancier a obtenu jugement de reconnaissance d'hypothèque, ce jugement n'a pas seulement pour effet d'interrompre la prescription de dix

à vingt ans qui courait en faveur du tiers détenteur, mais proroge le droit du créancier pendant trente ans, à compter du jour où il a été rendu. En effet, il produit l'action *judicati* qui est personnelle, et ce n'est, par conséquent, plus en vertu de son titre hypothécaire, mais en vertu de ce jugement même que le créancier doit agir dorénavant : or, l'action qui résulte de ce jugement ne peut s'éteindre que par la prescription ordinaire.

L'interruption serait considérée comme non avenue, si le créancier avait laissé périmer l'instance en déclaration d'hypothèque. (Art. 2246.)

A qui incombent les frais de l'instance en déclaration d'hypothèque ? La cour de Caen, par un arrêt du 23 mars 1847 (D. 49, 2, 52), les a mis à la charge du défendeur ; en effet, les frais de la déclaration d'hypothèque ne peuvent être à la charge du créancier, puisqu'elle est rendue nécessaire par un fait qui lui est absolument étranger, l'aliénation de l'immeuble hypothéqué. M. Laurent (t. XXXI, n° 398, p. 381 et s.) fait remarquer que cette solution, exacte sous l'empire du code civil, cesserait d'être vraie sous la loi belge de 1851, laquelle donne au créancier un moyen plus simple et moins coûteux d'interrompre la prescription, c'est de demander au tiers détenteur un titre recognitif, que celui-ci est tenu de fournir et de renouveler à ses frais (1) ; dans ce système, une

(1) Le tiers détenteur « peut être contraint de fournir à ses frais un » titre recognitif de l'hypothèque à dater de la transcription de son acqui- » sition. Vingt-huit ans après la date de ce titre, il est tenu de le renou- » veler s'il possède encore l'immeuble hypothéqué. » (art. 108, 5° *in fine* loi belge du 16 décembre 1851).

action judiciaire devient inutile et partant frustratoire.

« *Un commandement*, » nous dit l'art. 2244, peut interrompre la prescription. Il est inutile de dire que ce mode d'interruption ne peut avoir son application à la prescription de l'hypothèque. (Bordeaux, 11 mars 1852. D. 53, 2, 52.). On ne peut signifier de commandement qu'à ceux contre lesquels on a un titre exécutoire ; et le créancier n'a et ne peut avoir aucun titre exécutoire contre le tiers détenteur. Mais, à défaut du commandement, la sommation de payer ou de délaisser, faite au tiers détenteur, en vertu de l'art. 2169, interrompt la prescription de l'hypothèque. Cette solution n'a pas été admise sans difficulté dans la jurisprudence, et la cour de Cassation a d'abord décidé que, la sommation de payer ou de délaisser ne se faisant point dans les formes du commandement, et n'étant pas comprises dans les actes indiqués par l'art. 2244, ne pouvait interrompre la prescription de l'hypothèque. (Req. 7 novembre 1838. D. R. J. n° 500, note 4, p. 169.) Mais depuis, la cour suprême est revenue sur sa première jurisprudence par un arrêt du 27 décembre 1854 (D. 55, 1, 52), dont les considérants, en ce qui concerne notre question, sont les suivants : « Attendu que l'arrêt » (Riom, 7 décembre 1853) « n'a pas non plus violé » les articles invoqués par le pourvoi (2169 et 2244), » en déclarant que la prescription opposée par les » tiers acquéreurs avait été interrompue par la som- » mation à eux faite de payer ou de délaisser ; qu'en » effet, cette sommation, quoique non assujettie à la

» forme particulière du commandement, n'en a pas
» pas moins, à l'égard du tiers détenteur, auquel elle
» est signifiée, le but et les effets du commandement,
» puisque c'est à partir de cette sommation que court
» le délai accordé au nouveau propriétaire par l'art.
» 2183 pour purger les hypothèques, pour deman-
» der la discussion du débiteur principal, qu'à partir
» de cet acte, il doit tenir compte des fruits de l'im-
» meuble hypothéqué ; — que, par conséquent, la
» sommation de payer ou de délaisser trouble évi-
» demment la possession du tiers détenteur et inter-
» rompt la prescription du droit hypothécaire ; .....
» etc. — Rejette, etc. » Aujourd'hui le doute n'existe plus en jurisprudence et les auteurs sont unanimes pour assimiler, en ce qui concerne la prescription de l'action hypothécaire, à un commandement, la sommation de payer ou de délaisser, adressée au tiers détenteur. (Grenier, *des hypothèques*, II, 517. — Troplong, *de la prescription*, II, 579. — Zachariæ, § 293, note 7. — Aubry et Rau, II, § 215, lettres B, c, p. 531. — Leroux de Bretagne, II, n° 977, p. 138. — Laurent, t. 31, n° 397, p. 380.)

Pour que la sommation de payer ou de délaisser puisse interrompre la prescription, il faut qu'elle ait été précédée d'un commandement (art. 2169); le défaut ou la nullité de ce commandement entraînerait la nullité de la sommation (Cass. 7 novembre 1838, loc. cit). Cette sommation perdrait également tout effet interruptif si elle était tombée en péremption par la discontinuation des poursuites pendant trois ans (art. 2247). Le commandement, il est vrai, inter-

rompt la prescription alors même qu'il n'aurait pas été suivi d'une saisie, ou que la saisie dont il a été suivi aurait été déclarée nulle (Aubry et Rau, loc. cit) : mais la différence entre la sommation de payer ou de délaisser et le commandement à cet égard a été nettement saisie par la jurisprudence (Toulouse, 22 mars 1821, D. R. J. Prescription civile, n° 502, note 2. Bordeaux, 12 août 1857. D. 59, 5, 217). « Attendu, dit ce dernier arrêt, que si le commande-
» ment signifié au débiteur principal, interrompt la
» prescription quoique périmé, le même principe ne
» saurait être appliqué à la sommation de payer ou de
» délaisser faite au tiers détenteur ; qu'il résulte en
» effet des termes dans lesquels l'art. 2176 est
» conçu que l'absence de poursuites pendant trois ans
» enlève à la sommation toute espèce de force et
» doit la faire considérer comme n'ayant jamais
» existé ; qu'à la différence du commandement qui
» s'appuie sur le titre exécutoire existant en faveur
» du créancier, la sommation n'est basée sur aucune
» obligation contractée envers lui par le tiers déten-
» teur ; — qu'il n'y a donc aucune analogie à établir
» entre les effets que ces deux actes sont susceptibles
» de produire, et que, si le commandement peut
» interrompre la prescription parce que, se ratta-
» chant à un titre exécutoire, il donne à ce titre une
» nouvelle vie, il n'existe aucune raison pour que la
» sommation ait ce même résultat. — Par ces motifs », etc. (Voir dans le même sens Merlin, *Rép.* V° *Commandement,* Troplong, II, 580. — Le Roux de Bretagne, II, 979, p. 139. — Aubry et Rau, *loc. cit.*)

On doit également considérer comme interruptive de la prescription de l'hypothèque, vis-à-vis de l'acquéreur ou de l'adjudicataire d'un immeuble hypothéqué, la sommation qui lui serait faite par un créancier de se présenter à l'ordre ouvert pour la distribution du prix et d'y faire valoir ses droits. Pour éclaircir cette décision nous allons rapporter l'hypothèse dans laquelle elle fut donnée : Un sieur Bertrand, acquéreur d'un sieur Prulhières, notifie son contrat d'acquisition aux créanciers inscrits les 1er et 2 février 1825, offre son prix jusqu'à concurrence de 4,000 francs ; sur ces notifications de purge les créanciers hypothécaires inscrits ne bougent pas jusqu'en février 1839 ; à cette époque seulement ils provoquent l'ouverture d'un ordre, mais ils n'y donnent pas suite : c'est seulement en 1854 qu'ils provoquent la nomination d'un juge commissaire, qu'un procès-verbal d'ordre est ouvert et que les créanciers inscrits sont sommés de produire à l'ordre : enfin par actes des 20 et 22 janvier 1855 le poursuivant fit sommation aux tiers détenteurs héritiers du sieur Bertrand de faire valoir leurs droits à l'ordre ouvert.

La cour de Grenoble décida 1° que le tiers détenteur qui avait notifié son contrat d'acquisition aux créanciers inscrits, avec déclaration qu'il était prêt à acquitter les dettes et charges hypothécaires jusqu'à concurrence du prix, devenait débiteur direct et personnel des créanciers et que l'obligation qu'il avait ainsi contractée ne pouvait être prescrite que par trente ans à partir des notifications, dans l'espèce à partir des

1er et 2 février 1825 (1), que par conséquent la prescription ne devait se trouver accomplie qu'à la date des 1er et 2 février 1855 ; 2° mais que la sommation des 20 et 22 janvier 1855 avait eu pour effet d'interrompre la prescription vis-à-vis des tiers détenteurs (Riom, 2 janvier 1858. D. 58, 2, 136). Cette dernière décision nous paraît fort exacte : en effet, cette sommation au tiers détenteur de faire valoir ses droits à l'ordre était le seul moyen pour les créanciers d'interrompre la prescription de l'hypothèque : on ne pouvait procéder contre lui ni par une citation en justice, ni par un commandement, ni par une sommation de payer ou de délaisser, ni enfin par une saisie : cela est de toute évidence : la sommation dont nous parlons était donc le seul moyen offert au poursuivant pour appeler à l'ordre le tiers détentenr qui devait fournir les fonds à distribuer, pour lui faire savoir que les bordereaux seraient délivrés contre lui et qu'enfin toutes les opérations ou décisions à intervenir lui seraient communes : c'est donc un acte qui tient lieu d'un de ceux énumérés dans l'art. 2244 et qui, par suite, interrompt la prescription (Aubry et Rau, § 215, not. 24, II, p. 351).

Ainsi donc les deux actes dont nous venons de parler : sommation de payer ou de délaisser et sommation au tiers détenteur de faire valoir ses droits dans l'ordre ouvert, interrompent la prescription, quoi-

(1) Cette question ne paraît pas avoir été controversée devant la cour : nous aurons à revenir sur ce point quand nous parlerons des actes qui impliquent reconnaissance de l'hypothèque : nous contesterons formellement cette solution.

qu'ils ne soient pas mentionnée par l'art. 2244 : et cela parce qu'ils rentrent dans l'esprit et, pour ainsi dire, dans la lettre même de cet article, puisqu'ils sont l'équivalent des actes qui y sont mentionnés. Décider ainsi ce n'est pas sortir de l'interprétation restrictive qu'on doit donner à l'art. 2244 : aussi repoussons-nous toute interprétation extensive de ce texte, comme celle qui consisterait à donner un effet interruptif à la sommation au tiers détenteur de procéder à l'ouverture de l'ordre : en effet, chaque créancier peut lui-même provoquer cette ouverture : une pareille sommation serait donc sans aucune espèce d'objet et véritablement frustratoire (Aubry et Rau, § 215, note 24, II, p. 351. — *Contra*, Troplong, *de la prescription,* II, n° 567. — Grenoble, 2 juin 1831, § 32, 2, 622). Dans ce même ordre d'idées il a été jugé avec raison que le créancier n'interrompt pas la prescription en faisant sommation au tiers détenteur de notifier son contrat d'acquisition et de purger : un tel acte n'est pas autorisé par la loi, puisque la purge est purement facultative, et serait frustratoire (Rouen, 16 novembre 1822. D. R. J. *Priv. et Hyp.* 2250. 3° et 2543 et sur pourvoi Req. 21 avril 1824. D. R. J. *Prescription civile,* n° 504).

« *Une saisie* » interrompt la prescription (1). Nous n'avons pas besoin d'insister sur ce mode d'interruption de la prescription ; en effet, la saisie faite par un créancier hypothécaire sur le tiers détenteur pour

(1) L'application principale de l'effet interruptif de la saisie existe en cas de saisie-arrêt.

être valable devra toujours avoir été précédée d'une sommation de payer ou de délaisser (art. 2169), qui aura déjà interrompu la prescription.

Enfin l'art. 2144 exige que les actes qui interrompent la prescription soient « *signifiés à celui qu'on* » *veut empêcher de prescrire.* » L'art. 2180 fait application de cette règle lorsqu'il nous dit ; « Les inscrip- » tions prises par le créancier n'interrompent pas le » cours de la prescription établie par la loi en faveur » du débiteur ou du tiers détenteur. » — Sous l'édit de 1771 les oppositions au sceau n'avaient pas non plus le pouvoir d'interrompre la prescription du tiers détenteur qui ne purgeait pas et n'était pas inquiété par une demande en déclaration d'hypothèque (Pothier. *De la prescription* n°s 157 et 158). La loi du 11 brumaire an VII avait maintenu les règles antérieures relatives à l'extinction de l'hypothèque par la voie de la prescription et sous l'empire de cette loi la simple inscription n'était pas une cause d'interruption (Cass. 1er aout 1810. Sir. 10. 1. 319).

La prescription de l'hypothèque peut encore être interrompue par la *reconnaissance* que le tiers détenteur fait du droit du créancier contre lequel il prescrivait (art. 2248). Quel caractère doit avoir cette reconnaissance pour être interruptive de prescription? A cet égard nous n'avons aucune règle à tracer et les juges du fait ont un pouvoir souverain pour apprécier s'il y a reconnaissance de nature à interrompre la prescription : elle peut être expresse ou tacite : elle peut résulter d'un acte authentique, d'un acte sous seing privé, d'un acte annulé ou rescindé, d'une sim-

ple lettre : elle peut être verbale, mais alors sa preuve est soumise aux règles du droit commun et le serment peut être déféré ; enfin l'interruption peut résulter de faits qui impliquent la reconnaissance. Ainsi il a été jugé que la demande en réduction de l'hypothèque implique reconnaissance et est interruptive de prescription (Bourges, 28 juin 1843. D. R. J. *Prescription civile*, n° 398 note 1. p. 188).

Il y a difficulté sur la question de savoir si la prescription de l'hypothèque est interrompue par la notification soit en vertu des articles 2183 et 2184 pour la purge des hypothèques conventionnelles, soit par les articles 2193 et 2194 pour la purge des hypothèques légales. Un certain nombre d'auteurs ont fait le raisonnement suivant : Le fait pour un acquéreur d'immeubles d'accomplir les formalités de la purge des hypothèques légales ou des hypothèques inscrites contient nécessairement la reconnaissance de ces hypothèques, reconnaissance qui emporte renonciation à la prescription acquise, et interruption de la prescription en cours. En effet, mettre la femme ou le mineur en demeure de prendre inscription, provoquer les créanciers hypothécaires à surenchir, c'est là reconnaître que l'hypothèque existe, qu'elle a le droit de se manifester et de se mettre en action. Le droit de surenchère est un des effets les plus énergiques de l'hypothèque, le tiers détenteur va au devant du droit de suite et le provoque à agir : il est impossible qu'en suite il le prétende éteint. Ayant toutes les facilités de vérifier si les hypothèques sont existantes ou périmées, on suppose que, quand le tiers détenteur les

sollicite à paraître et à surenchérir, c'est indubitablement parcequ'il renonce au moyen tiré de la prescription et qu'il préfère la voie plus généreuse et plus équitable de la purge à celle de déchéances funestes pour le créancier ; il y a plus, ajoute-t-on : la notification aux créanciers inscrits constitue de la part du tiers acquéreur un véritable engagement envers eux. En effet, cette notification doit contenir aux termes de l'article 2184 la déclaration de l'acquéreur *qu'il est prêt à acquitter, sur-le-champ, les dettes et charges hypothécaires, jusqu'à concurrence seulement du prix.* Or n'est ce pas là s'obliger *personnellement* à payer le prix aux créanciers inscrits? Et si ceux-ci gardent le silence et ne forment pas de surenchère, ce silence n'équivaut-il pas à un consentement de leur part qui rend l'obligation parfaite? De ce moment, les créanciers ne peuvent plus être accusés de négligence, car ils ont dû compter sur le contrat nouveau intervenu entre eux et l'acquéreur : ce dernier devient le débiteur direct des créanciers qui peuvent le contraindre sur tous ses biens. (Riom, 2 janvier 1858. D. 58, 2, 136. Grenier II, n° 516. Fœlix et Henrion, *Des rentes foncières* n° 200 p. 425. Troplong, *Privilèges et hypothèques*. IV. n° 887 ter et 888. p. 54 et S. De Freminville, *Des minorités* I. p. 249. Pont, n° 1249.)

Nous n'adopterons pas ce système qui paraît rejeté par la majorité des arrêts. Quel est, en effet, le résultat que se propose l'acquéreur d'un immeuble en notifiant son contrat aux créanciers inscrits ou aux créanciers à l'hypothèque légale, en les provoquant à les surenchérir ? Purger son acquisition, payer valable-

ment son prix : en un mot, se prémunir contre toutes les chances de dépossession qui pourraient provenir contre lui du chef des précédents propriétaires ou de leurs ayants cause : à cet effet il prend l'état d'inscriptions tel qu'il lui est délivré par le conservateur, l'établissement de propriété tel qu'il lui est fourni par son contrat, et, sans s'inquiéter de savoir si les créanciers inscrits, ou les créanciers à hypothèque légale peuvent ou non faire valoir des droits hypothécaires, il remplit à leur égard les formalités prescrites par les articles 2183, 2184, 2193 et 2194 du code civil. Comment trouver dans ce fait l'idée d'une reconnaissance ? Comment dire que l'acquéreur qui, va trouver un avoué, lui confie son contrat, lui donne mandat de se faire délivrer un état d'inscriptions, de procéder à la purge des hypothèques légales et de hypothèques inscrites, comment dire que cet acquéreur a entendu par là reconaître des droits dont il n'a pas même eu connaissance ? — Quant à l'argument que l'on veut tirer de l'engagement personnel contracté par le tiers détenteur, il est le résultat d'une véritable confusion : cet engagement n'est, en effet, contracté par l'acquéreur qu'en sa qualité de tiers détenteur : il ne lui fait pas perdre cette qualité et ne l'oblige envers les créanciers au profit desquels il a été pris que dans la mesure de leurs droits hypothécaires : cet engagement ne peut lui faire perdre la faculté de discuter les droits de ces créanciers et, par suite, de leur opposer la prescription. Si un créancier dont le droit hypothécaire est éteint, soit parce qu'il a été désintéressé, soit parce qu'il a renoncé à son

hypothèque vient à surenchérir conformément à l'art. 2185, il est hors de doute que le tiers détenteur pourra se prévaloir de l'extinction du droit du créancier pour faire annuler la surenchère, et cela, malgré l'engagement personnel qu'il a pris : il pourrait de même, nonobstant cet engagement, opposer l'extinction par la prescription. Qu'on n'objecte pas que les créanciers hypothécaires n'étant plus admis après les notifications à fin de purge à adresser au tiers détenteur la sommation de payer ou de délaisser vont se trouver dans l'impossibilité d'interrompre la prescription : car les créanciers pourront toujours interrompre la prescription, soit en poursuivant l'ordre, soit, au besoin, au moyen d'une action en déclaration d'hypothèque. Nous concluons donc qu'on ne peut voir dans l'accomplissement des formalités de la purge une reconnaissance des droits hypothécaires de nature à interrompre la prescription qui aurait commencé au profit du tiers détenteur ou de nature à emporter renonciation à la prescription acquise. (Duranton. t. 20. n° 321 — Martou. *Des privilèges et hypothèques*. t. 4. n° 1365 — Aubry et Rau. §. 294. texte 1° et note 40. t. III, p. 520 — Le Roux de Bretagne. t. I. n° 65. p. 57 et t. 2. n° 982. p. 139 et s. — Grenoble 10 mars 1827. D. 28. 2. 98 — Bordeaux 15 janvier 1835. D. 35. 2. 104 — Civ. rej., 6 mai 1840. D. 40. 1. 207 — Bourges. 3 février 1843. 1, D. 43. 2. 185 — Douai 17 novembre 1863. Sir. 64. 2. 253.)

Quels sont les effet de la reconnaissance ? Interrompre la prescription, c'est-à-dire, effacer tout le temps qui a couru avant cette reconnaissance : mais les effets

de cette dernière vont durer 30 ans : de sorte que ce ne sera qu'au bout d'un espace de 30 années que le tiers détenteur, même s'il prescrivait par dix ou vingt ans, aura acquis la libération de son immeuble. Il est donc dans la même situation que le tiers détenteur condamné sur une demande en déclaration d'hypothèques et qui ne peut plus prescrire que par 30 ans. (Aubry et Rau. §. 215 C. 3° p. 368.)

§ 2. — *Des causes qui suspendent la prescription de l'hypothèque.*

La disposition formelle de l'art 2252 est que la prescription ne court pas contre les mineurs et contre les interdits : cette disposion s'applique, sans aucun doute possible, à la prescription de l'hypothèque, de sorte que le créancier mineur ou interdit ne peut pas plus être écarté par la prescription de l'hypothèque qu'on prétendrait avoir couru contre lui, qu'on ne pourrait la lui opposer, lorsqu'il revendiquerait un immeuble dont il aurait perdu la possession.

Dans l'ancien droit on agitait la question de savoir si, de deux créanciers l'un était mineur, l'autre majeur, la prescription suspendue en faveur du premier courait contre le second. Il nous paraît évident que la prescription doit courir contre le créancier maître de ses droits quoi qu'elle demeure suspendue contre le mineur pendant tout le temps de sa minorité. Vainement prétendrait-on appliquer à l'hypothèque, en raison de son indivisibilité, la maxime *in individiis minor relevat majorem ;* car l'hypothèque est indivisible

en ce sens seulement que les héritiers qui ne sont tenus de la dette hypothécaire que pour leur part et portion en sont tenus hypothécairement pour le tout (art. 873), que chaque partie des immeubles hypothéqués est affectée au payement de tout ce qui est dû au créancier : mais cette indivisibilité n'empêche pas que l'exercice de l'action ne puisse être divisé entre chacun des créanciers ; la dette, par conséquent, si elle n'est elle-même indivisible, peut se prescrire pour partie et, quand cette prescription partielle est accomplie, l'hypothèque, tout en continuant à subsister sur la totalité et sur chacune des parties des immeubles ne garantit plus que la partie de la dette qui n'est pas éteinte. La suspension établie en faveur des mineurs ou des interdits ne profite donc pas aux cocréanciers majeurs et capables qui perdent leur droit de suite sur l'immeuble, s'ils n'interrompent pas, en temps utile, la prescription du tiers détenteur.

Article 2253. — « La prescription ne court pas » entre époux. » — Nous en concluons que si le mari a acheté un immeuble qui est hypothéqué à sa femme, ou réciproquement, si la femme a acheté un immeuble qui est hypothéqué à son mari, la prescription de l'hypothèque sera suspendue pendant le mariage.

En principe, la prescription court contre la femme mariée (art. 2254). C'est à son mari à veiller à la conservation de ses droits : elle n'est au reste nullement incapable d'agir par elle-même. Mais à ce principe que la prescription ne court pas contre la femme mariée la loi elle-même indique trois exceptions : 1° sous le régime dotal, le cours de toute prescription de nature

à porter atteinte aux droits de la femme sur ses immeubles dotaux est suspendu pendant le mariage (art. 2255). Cette exception ne peut recevoir aucune application relativement à la prescription de l'hypothèque. 2° Sous le régime de communauté, la prescription est suspendue tant que la communauté n'est pas dissoute, quant aux actions que la femme ne peut exercer qu'après une option à faire entre son acceptation et sa répudiation (art. 2256, 1°). Cette seconde exception ne paraît pas non plus devoir trouver d'application à notre sujet. 3° Enfin, sous quelque régime que les époux se trouvent placés, la prescription ne court pas tant que dure le mariage, à l'égard des actions de nature à réfléchir contre le mari, soit par suite d'un recours en garantie proprement dite, soit par cela seul que l'action de la femme pouvant exposer ce dernier à des poursuites immédiates, il aurait intérêt à en empêcher l'exercice (art. 2256, 2°). Par application de cette règle, le tiers détenteur ne peut prescrire pendant le mariage l'hypothèque légale que possède la femme sur les immeubles de son mari à raison de ses reprises et conventions matrimoniales (Civ. cass. 24 juin 1817. D. R. J. *Prescription civile.* n° 729. 1° — Grenoble, 10 mars 1827. D. R. J. *Privilèges et hypothèques* n° 2543. 2° et 2527. — Req. 27 décembre 1854. D. 55. 1. 52). Dans ces divers cas l'action de la femme réfléchirait contre le mari garant de la vente. Cette décision était déjà celle de l'ancien droit ainsi que l'a reconnu un arrêt de la cour de Paris du 26 janvier 1807 (D. R. J. *Privilèges et hypothèques.* n° 2541. p. 825).

Mais pour cela il faut que l'action *réfléchisse contre* le mari, que par conséquent le tiers détenteur possède en vertu d'un titre que le mari est tenu de garantir. Si le tiers détenteur possédait sans titre ou en vertu d'un titre qui n'émanerai pas du mari un immeuble de ce dernier soumis à l'hypothèque légale, il est hors de doute que le tiers détenteur prescrirait cette hypothèque, même pendant la durée du mariage : car alors l'action ne réfléchirait pas contre le mari. Pour la même raison le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué pour sûreté d'une rente due à la femme mariée pendant le mariage prescrit l'affranchissement de cette charge, car dans ce cas l'action de la femme qui a pour objet d'interrompre cette prescription, loin de réfléchir contre le mari, loin de lui préjudicier, lui est au contraire avantageuse. (Grenoble 10 mars. 1827. D. R. J. *Priv. et hy.* n° 2527). Mais une fois le mariage dissous, la prescription cessera immédiatement d'être suspendue et recommencera son cours au profit du tiers détenteur à partir de cette date (Rouen 16 novembre 1822. D. R. J *Privilèges et hypothèques.* n° 2543. note 1. p. 8267). Si le régime adopté était la communauté et que cette communauté fût dissoute par la séparation de biens, la prescription n'en continuerait pas moins à être suspendue jusqu'à la dissolution du mariage : cela resulte du texte de l'art. 2256 d'après lequel « la prescription est suspendue *pendant le mariage* » et du motif même de cette disposition qui est d'éviter de mettre les époux aux prises en leur créant des intérêts opposés : aussi la cour de Bordeaux en décidant que la prescription recommençait à courir

du jour de la séparation de biens, a donné une solution antijuridique (29 novembre 1833. D. R. J. *Privilèges et hypothèques*. n° 2543. 2° p. 826).

Ces principes ne sont au reste que la reproduction de ceux qui étaient suivis dans l'ancien droit: aussi tous les arrêts que nous avons cités rattachent-ils leur doctrine à l'ancienne jurisprudence et à la loi du 11 brumaire an VII qui sur ce point n'introduisit aucune modification (Voir également un arrêt de la ch. des requêtes du 27 déc. 1854. D. 55, 1. 52).

Pour terminer cette matière des causes de suspension de la prescription de l'hypothèque, il nous reste à étudier un point qui fait l'objet d'une des plus vives controverses entre la doctrine et la jurisprudence: c'est sans aucun doute la question la plus importante parmi celles que comporte cette étude, celle de savoir si la prescription de l'hypothèque court malgré le terme ou la condition qui affectent l'obligation personnelle : nous l'exposerons en détails.

En ce qui concerne la suspension de la prescription les principes que nous venons de poser sont incontestés ; et tout le monde est d'accord pour reconnaître qu'aux termes de l'art. 2252, les tiers détenteurs comme les obligés personnels ne peuvent prescrire contre le créancier mineur ou interdit, qu'on peut opposer au tiers détenteur, comme au débiteur, soit l'article 2455, d'après lequel la prescription ne court pas, pendant le mariage, en faveur de l'acquéreur du bien dotal ; soit l'article 2256, qui suspend la prescription à l'égard de la femme mariée, toutes les fois que l'action de celle-ci réfléchirait contre le mari.

Mais le même accord n'existe pas en ce qui concerne les cas de suspension (1) prévus par l'article 2257 : « Si l'immeuble grevé de privilège ou d'hypothèque, » dit M. Paul Pont, est aux mains du débiteur prin- » cipal, l'art. 2257 est applicable, et dès que l'hypo- » thèque garantit une créance non exigible, le créan- » cier n'a rien à faire pour la conservation de son » droit.... Au contraire si l'immeuble grevé est aux » mains d'un tiers détenteur, l'article 2257 n'est plus » applicable.. » (*Des privilèges et hypothèques*, tome 2. n° 1255). C'est cette distinction qui est l'origine de la controverse à laquelle donne lieu la combinaison des articles 2180 et 2257, controverse qui, ainsi que nous l'avons dit, divise la jurisprudence et la doctrine (2). Pour préciser plus nettement la question et pour faire apercevoir de suite son intérêt pratique, nous exposerons immédiatement l'hypothèque précise sur laquelle le dernier arrêt à notre connaissance a été rendu. (Req. rej. 30 novembre 1879. Sir. 1880, 1. 64. et Revue du notariat 1880, n° 6047, p. 423et s.).

Suivanl acte passé par-devant Mr Guilhot, notaire à

(1) Si l'on voulait s'attacher à la rigueur des termes on dirait que le code en indiquant la condition et le terme comme des causes de *suspension* de la prescription s'est placé à un point de vue inexact : car la prescription n'est pas seulement *suspendue*, mais *elle ne court pas*. Cela tient à ce que cette cause de suspension se place, en général au début de la prescription, avant que celle-ci ait pu commencer à courir.

(2) Sur cette question les travaux les plus récents et dont nous nous sommes principalement inspirés sont 1° un article de M. Félix Bonnet, avocat à la cour de cassation et au conseil d'état, article inséré dans le numéro du *Journal du Notariat* du 15 novembre 1879 : 2° une brochure de M. A. Amiand, *étude sur la prescription de l'hypothèque par le tiers détenteur*. 1880. Marschal et Billard. Ed.

Angoulème, le 3 août 1861, les époux Florant achetaient d'un sieur Bruneau un immeuble moyennant 34,000 francs. L'acte portait quittance du prix : mais il était stipulé que les fonds resteraient entre les mains du notaire, qui se chargea de ne les remettre au vendeur qu'après la purge ordinaire et légale. Le contrat fut transcrit le 30 aout 1861. Un état d'inscription fut-il requis ? L'acquéreur l'ignore : tout ce qu'il sait, c'est que le notaire, peu de temps après, lui remit un dossier en tête duquel se trouvait, bien en évidence, le certificat négatif délivré après la purge des hypothèques légales. Absolument étranger aux affaires, il crut que la situation était entièrement régularisée. Il n'en était rien : un créancier était scrit sur les biens vendus depuis le 12 mai 1859. A partir de l'époque de la vente, les intérêts lui furent régulièrement payés, par le notaire sans doute, qui versa même un acompte de 500 francs sur le capital. Mais, Guilhot étant tombé en dêconfiture à la fin de l'année 1876, et Madame Dassit créancière inscrite, ne recevant plus d'intérêt, on se rendit compte de ce qui s'était passé et sommation fut adressée, le 10 juin 1877, à la dame Florant acquéreur et tiers détenteur de payer ou de délaisser en vertu de l'art. 2169. Cette dernière fit alors opposition à cette sommation, (1), fondant cette oppositien sur ce que l'inscription de 1859, renouvelée en 1869 était prescrite en vertude l'article 2180 du code civil.

(1) C'est par erreur que le jugement du tribunal d'Angoulème cité plus loin dit « opposition au *commandement.* »

Il ressort évidemment de cet exposé que l'acquérenr avait un juste titre puisqu'il possédait en vertu d'un contrat valable en la forme et translatif de prnpriété, qu'il avait également la bonne foi puisqu'il était dans l'ignorance la plus absolue des droits de Madame Dassit sur l'immeuble vendu et que son titre ne contenait d'ailleurs aucune clause de nature à lui révéler le droit de ce créancier. Enfin si on faisait courir la prescription du jour de la transcription du contrat de vente, 30 août 1861, il possédait depuit dix ans. Mais la créance de Madame Dassit n'était arrivée à échéance que le 15 avril 1864, et depuis cette époque jusqu'au 10 juin 1877, date de la sommation de payer ou de délaisser en tenant compte du décret du 3 octobre 1870, (1) il ne s'était écoulé que neuf ans et deux mois utiles pour la prescription. La question se posa successivement devant le tribunal d'Angoulème et devant la cour de Bordeaux de savoir s'il fallait faire courir la prescription du jour de la transcription du contrat ou du jour de l'échéance de la dette : les deux juridictions se prononcèrent en faveur du dernier système et jugèrent en conséquence que la prescription n'était pas accomplie et que la sommation de payer ou de délaisser avait été valablement taite (Tribunal d'Angoulème 5 avril 1878 — Bordeaux

(1) Décret qui a suspendu la prescription pendant la durée de la guerre. Les faits de la cause étaient donc d'autant plus favorables au tiers détenteur que la prescription se trouvait ne pouvoir être acquise que grâce à la déduction de ces délais de guerre dont on demandait depuis longtemps la suppression par un projet de loi déposé à la Chambre des députés et converti en loi le 20 déc. 1879.

12 mai 1879. D. 80, 2. 8 et Sir 79, 2. 199) ; attendu, dit l'arrêt de Bordeaux que « les dispositions de » l'art. 2257 sont absolues, qu'elles s'étendent à » toutes les prescriptions, aussi bien à la prescription » acquisitive qu'à la prescription libératoire ; qu'elles » peuvent donc être invoquées par celui qui a une » créance à terme garantie par un droit d'hypothèque » quand l'immeuble affecté à cette créance a passé » dans les mains d'un tiers acquéreur, sans que ce » dernier soit fondé à lui opposer les termes de l'ar- » ticle 2180, 4°, qui n'a point prévu le cas où la » créance est conditionnelle ou à terme et ne peut » être interprété comme restreignant la portée d'un » texte qui consacre un principe général. »

Enfin la veuve Florant s'étant pourvue contre cet arrêt de la cour de Bordeaux devant la cour de cassation, la chambre des requêtes rejeta le pourvoi par un arrêt du 30 décembre 1879, que nous transcrivons textuellement :

« La cour, sur le moyen unique du pourvoi, tiré » de la violation des art. 2180, 2265 et 2266 du code » civil, et de la fausse application de l'art. 2257 du » même code ;

» Attendn qu'aux termes de ce dernier article, la » prescription ne court point, 1°..... 2°..... 3°..... » « à l'égard d'une créance à jour fixe, jusqu'à ce » que ce jour arrive; » qu'en effet jusqu'à cette épo- » que l'action n'étant pas ouverte, il y a lieu d'ap- » pliquer la règle *Actio non nata non præscribitur ;*

» Que les art. 2180 et 2265 ne sauraient être con- » traires à ce qui précède, puisqu'ils ne visent ni les

» créances conditionnelles, ni les créances à terme ;

» Que, d'ailleurs, les dispositions de l'art. 2257, » spécialement afférentes à ces créances étant géné- » rales et exclusives de toute distinction, on doit les » appliquer au tiers détenteur de l'immeuble hypo- » théqué aussi bien qu'au débiteur principal ;

» Attendu que vainement on prétend que, pour » faire obstacle à la prescription, le créancier aurait » dû recourir contre le tiers acquéreur à une action » interruptive de cette prescription ;

» Que la loi n'exige nulle part ce mode de procé- » dure, rendu inutile par le texte général et absolu » de l'art. 2257 ;

» Et que, si le tiers détenteur, qui ne purge pas, » comme dans l'espèce, a le bénéfice du terme ac- » cordé au débiteur originaire (art. 2167, code civ.), » par une juste réciprocité, le créancier doit avoir » contre lui le bénéfice de la suspension de la pres- » cription ;

» Attendu, dès lors, qu'en l'état des faits reconnus » constants par la cour d'appel, c'est à bon droit qu'il » a été décidé que la prescription de la créance hy- » pothécaire à terme, dont s'agit, avait été suspen- » due jusqu'à l'échéance du terme, à l'égard du tiers » acquéreur, tout comme à l'égard des débiteurs » principaux ;

» D'où il suit que les articles de loi sus-visés n'ont » été ni violés, ni faussement appliqués ;

» Rejette. »

(M. Bédariddes, président. — M. Barafort, rap-

porteur. — M. Robinet de Clery, avocat général, conclusions conf. — M. Félix Bonnet, avocat.)

Nous prenons parti, sans hésiter, contre la doctrine de la cour de cassation, telle qu'elle résulte de l'arrêt précité, et nous nous rangeons à l'avis des auteurs qui soutiennent que l'art. 2257 n'est pas opposable au tiers détenteur qui invoque la prescription de l'art. 2180, 4, et qui admettent l'existence d'une action en interruption de l'hypothèque. Nous appuierons notre opinion :

1° Sur le texte de la loi ;

2° Sur les princiques généraux qui régissent la prescription ;

3° Sur la tradition historique et les travaux préparatoires ;

4° Sur les considérations d'ordre social et d'intérêt public qui la firent accepter dans notre ancienne jurisprudence et qui militent encore en sa faveur.

1° *Notre interprétation repose sur le texte même de la loi.* — La prescription ne court point, nous dit l'art. 2256, à l'égard d'une *créance* qui dépend d'une « condition, jusqu'à ce que la condition arrive ; à » l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que » l'éviction ait lieu (1) ; à l'égard d'une *créanve* à jour » fixe, jusqu'à ce que ce jour soit arrivé. » Or, nous soutenons que ce texte, ainsi que cela résulte clairement de ses expressions, ne s'applique qu'aux *droits de créance*, et ne peut, par suite, être opposé à un tiers

(1) Ce second cas entre en réalité dans le premier ; car si l'action en garantie est imprescriptible tant que l'éviction n'a pas eu lieu, c'est uniquement parce qu'elle est conditionnelle.

détenteur, qui prescrit contre un *droit réel*, et nous en tirons les conséquences suivantes :

1° Le tiers acquéreur d'immeubles aliénés par un usufruitier, en prescrit la propriété même avant l'extinction de l'usufruit.

2° Le tiers possesseur d'immeubles compris, soit dans une substitution, soit dans une donation soumise à un droit de retour conventionnel, soit enfin dans une vente ou dans un legs conditionnels, en prescrit la propriété au préjudice des appelés, du donateur, de l'acquéreur ou du légataire, avant l'ouverture de la substitution, le décès du donataire ou l'accomplissement de la condition.

3° Le tiers acquéreur, contre lequel réfléchirait une action résolutoire à laquelle se trouvait soumis son auteur, peut, en général, usucaper, avant l'ouverture de cette action, l'immeuble par lui acquis.

4° Enfin, dernière conséquence, la seule qui nous intéresse : la prescription de l'hypothèque établie pour sûreté, soit d'une créance conditionnelle ou à terme, soit d'un recours éventuel en garantie, court au profit du tiers détenteur des immeubles hypothéqués, avant l'accomplissement de la condition, l'échéance du terme ou l'ouverture de l'action en garantie. En effet, que nous dit l'article 2257 ? que la prescription ne court ni à l'égard d'une *créance* conditionnelle, ni à l'égard d'une *créance* à jour fixe : mais quel droit le créancier hypothécaire a-t-il contre le tiers détenteur ! A-t-il contre lui un droit de créance ? Le tiers détenteur est-il son débiteur ? Nullement. Sans doute, le créancier hypothécaire peut faire sommation au tiers détenteur

de payer ou de délaisser, le poursuivre, l'exproprier : il a contre lui un droit *réel* donnant ouverture à une action *réelle* : mais précisément, l'expression de *droits réels* est opposée à celle de *droits de créance*. Le droit que le créancier hypothécaire peut mettre en mouvement contre le tiers détenteur ne résulte d'aucun contrat, d'aucun lien d'obligation entre ce tiers détenteur et lui : l'action hypothécaire n'est pas dirigée contre le tiers possesseur en qualité de débiteur : elle n'est dirigée contre lui qu'en sa qualité de détenteur et a pour objectif véritable et direct la chose même, *rem*, d'où l'expression de *droit réel* opposée à celle de *droit de créance*. Or, si d'une part le droit qu'on invoque contre le tiers détenteur est un *droit réel*, ce qui est hors de doute, et si, d'autre part, l'art. 2257 ne s'applique qu'à la presription des droits de créance, ce qui résulte clairement de son texte il s'ensuit, que la prescription de l'hypothèque au profit du tiers détenteur ne sera pas suspendue en vertu de cet article et courra alors même que la créance garantie serait suspendue par un terme ou par une condition.

Qu'on n'objecte pas, avec un arrêt de Besançon du 19 décembre 1855 (Sir. 56. 2. 299), « que l'article » 2257 ne régit pas exclusivement les rapports du » créancier avec le débiteur personnel ; que ses pres- » criptions sont générales, absolues, qu'on ne peut en » affranchir le tiers détenteur sans les modifier et les » restreindre, ou sans substituer au texte clair et cer- » tain de la loi une interprétation arbitraire du prin- » cipe sur lequel elle est fondée » ; et avec la cour de Pau (1er juillet 1847, D. 57. 2. 60) « que là où la loi ne

» distingue pas, le juge esclave de la loi ne saurait » faire de distinctions » ! Il serait facile de répondre avec M. Laurent, que ce sont là d'excellentes maximes, mais qui sont, dans la circonstance même, mises en oubli par ceux qui les rappellent. Car avant de reprocher qu'on modifie la loi ou qu'on la restreint il faudrait commencer par prouver que cette loi est générale, que son texte est absolu ; affirmer ne suffit pas. Or, peut-on dire que l'article 2257 soit général et comprenne toute espèce de droits ? Est-ce que le mot de *créance*, qui s'y trouve deux fois répété n'en restreint pas nécessairement la portée et n'en précise pas le sens ? Est-ce que l'action en garantie, action *personnelle*, qui est citée dans ce texte *exempli gratia,* à titre d'application, ne vient pas corroborer notre interprétation restrictive ? Le mot *créance* a un sens technique dans la langue juridique : il se dit des droits *personnels* que l'on qualifie plus exactement *de droits de créance ;* il ne se dit jamais des *droits réels*. Ce n'est donc pas l'interprète qui introduit une distinction dans la loi, ainsi que le prétend la cour de Pau (*loc. cit*) : c'est au contraire la cour qui voudrait effacer la distinction que le texte implique forcément (1). Et cela est si vrai, que, pour justifier ce système, on a senti le besoin de donner au mot de *créance* une extention de sens que le terme ne comporte pas. L'expression de *créance*, dit la cour d'Agen, « a un sens géné- » rique : il est pris quelquefois dans le code pour

(1) Nous faisons les mêmes réponses à l'arrêt de la Chambre des requêtes rapporté plus haut et qui soutient « que les dispositions de » l'art 2257 sont générales et absolues. »

» exprimer la propriété, ainsi qu'on le voit notamment » dans l'art. 1138 code civil. » (Agen. 21 juillet 1862, Sir. 63. 2. 15) (1). Mais cette impropriété de terme qui ferait peu d'honneur au législateur si elle était exacte, on la met tout à fait gratuitementà sa charge : en effet l'art. 1138 ne parle pas de créance ; il dit seulement que le *créancier* devient *propriétaire* par l'effet de l'obligation, ce qui n'est même pas exact ; et ce n'est pas dans un article mal rédigé que l'on doit chercher des arguments d'analogie (Laurent t. 32. n° 25 p. p. 38 et 39).

Cette extension que la jurisprudence vient donner au mot créance et par suite aux cas d'application de l'art. 2257 est d'autant moins admissible que nous nous trouvons ici dans une matière de droit étroit. « La » prescription court contre toutes personnes, nous » dit l'art. 2251, *à moins qu'elles ne soient dans quel-* » *qu'exception prévue par la loi.* » Gardons-nous donc d'établir des exceptions en dehors des textes, d'admettre d'autres causes de suspension que celles qui sont consacrées par une disposition formelle. La prescription est établie dans un intérêt social, et la suspension de la prescription doit, comme toute exception, être strictement interprétée. En face de textes aussi nets, aussi précis, aussi impératifs, n'étendons pas les dispositions de la loi en dehors du sens que leur donnent les termes, ne les étendons pas surtout en dehors des principes généraux qui régissent

(1) Cet argument a été reproduit dans un jugement du tribunal de Sedan du 29 août 1877 (*Revue du Notariat* n° 5531).

la matière de la prescription, principes qui, ainsi que nous allons le prouver, viennent confirmer notre interprétation de l'art. 2257.

2° *Arguments tirés des principes généraux qui régissent la prescription.*

La plupart des auteurs qui traitent de la prescription, font au début de leur étude une division générale. Il n'est pas douteux, disent-ils, que la loi reconnaisse deux espèces de prescription : 1° La prescription par laquelle on acquiert, qu'on appelle prescription *acquisitive* ou *usucapion :* 2° la prescription par laquelle on se libère et qui se nomme prescription *libératoire* ou *extinctive :* cette division dérive directement de l'article 2119 : « La prescription est un moyen « *d'acquérir* ou de se *libérer* par un certain laps de « temps, et sous les conditions déterminées par la « loi ». Or le fondement de ces deux prescriptions est différent : la prescription libératoire a pour objet de mettre un terme aux actions et au trouble que causerait la menace permanente de poursuites indéfinies: elle a pour fondement la négligence du créancier. Au contraire, la prescription acquisitive agit en travaillant à la stabilité de la propriété par la consolidation des possessions, *ne dominia in perpetuum incerta* « *maneant :* elle a pour fondement la possession, *primum et substantiale fondamentum præscriptionis possessio* » (Dumoulin, *Coutume de Paris* tit. 2). Partant de cette définition on range la prescription de l'hypothèque, fondée sur la possession, parmi les prescriptions acquisitives. C'est bien là l'idée qu'exprime Pothier lorsqu'il nous dit : « La prescription établie par l'ar-

» ticle 114 de la coutume de Paris est très différente
» d'une autre espèce de prescription dont nous avons
» parlé, laquelle ne résulte que de la négligence du
» créancier à demander ce qui lui est dû et qui, faute
» d'en avoir fait la demande dans le temps qui lui
» est prescrit, le rend, au bout de ce temps, en puni-
» tion de sa négligence, non recevable à l'intenter.
» Nous avons appelé cette espèce de prescription :
» *prescription à l'effet de se libérer.* — Au contraire,
» la prescription établie par l'art. 114 est une pres-
» cription *à l'effet d'acquérir.* Elle est fondée sur la
» juste possession que le possesseur a eue de l'héri-
» tage pendant le temps requis pour la prescription et
» sur la juste opinion où il a été qu'il avait un do-
» maine de cet héritage, libre et franc des hypothè-
» ques, rentes et autres charges réelles dont cet hé-
» ritage était chargé, qui ne lui avaient point été dé-
» clarées par son contrat d'acquisition ; et, en consé-
» quence de cette possession de bonne foi, la loi lui
» a fait acquérir ce qui manquait à la perfection de
» son domaine, en affranchissant l'héritage des dites
» hypothèques..... Cette prescription était fondée
» *uniquement* sur la juste possession que le posses-
» seur a eue de l'héritage pendant le temps requis
» pour la prescription sans avoir eu pendant ce temps
» connaissance des rentes et hypothèques dont l'hé-
» ritage était chargé, l'héritage est déchargé — etc. »
Pothier. *De la prescription.* Chap. 5. n. 127-128).

Malgré la grande autorité de Pothier, cette division, sinon dans son principe, au moins dans sa terminologie, ne nous satisfait pas pleinement. En effet, dire

que l'hypothèque, comme la propriété, l'usufruit, les servitudes réelles, peut faire l'objet d'une prescription *acquisitive*, cela signifie que l'hypothèque, comme la propriété, comme l'usufruit, comme les servitudes, peut *s'acquérir* par la prescription ; véritable non-sens juridique ; car l'hypothèque ne peut faire l'objet d'une possession; aussi n'est-ce pas là l'idée qu'on veut exprimer, en disant que la prescription de l'hypothèque et une prescription acquisitive; ce que le tiers détenteur acquiert, c'est, dit-on, non le droit d'hypothéquer, mais l'affranchissement de son domaine, la liberté de son immeuble ; nous ne le nions pas et nous soutenons précisément qu'une prescription par laquelle on acquiert une libération est une prescription *libératoire*. Quel est, en réalité, le résultat de la prescription appliquée à l'hypothèque ? l'extinction de ce droit : c'est donc une prescription *extinctive*. C'est bien là le système de la loi qui nous dit, dans l'article 2180, que « l'hypothèque *s'éteint* par la prescription. » Nous croyons donc qu'il est bien plus conforme à l'effet produit et au sens naturel des mots, de dire que la prescription de l'hypothèque est une prescription *libératoire* ou *extinctive*. Mais c'est une prescription libératoire d'un droit réel, fondée sur la possession, différente, par suite, quant à son principe et à ses conditions, des prescriptions de droits personnels, fondées sur la négligence du créancier. Si nous refusons de dire que la prescription de l'hypothèque est une prescription acquisitive, nous suivrons Pothier et tous les auteurs modernes, lorsqu'ils divisent les prescriptions en deux classes, selon qu'elles

sont fondées ou non sur la possession : c'est le véritable élément juridique de la distinction.

Par cet exposé de principes nous nous sommes un peu écarté de notre sujet, qui est de savoir si l'article 2257 doit s'appliquer à toutes les prescriptions. Nous avons dit que ce texte s'appliquait uniquement aux *créances*, mais qu'il était impossible de l'invoquer contre les tiers détenteurs ; or cette distinction que nous avons déjà montrée être d'accord avec le texte de l'art. 2257 est en parfaite harmonie avec les principes que nous venons d'exposer. La prescription ne court point au profit du débiteur avant l'événement de la condition ou l'expiration du terme, s'il s'agit d'une *créance conditionnelle*, ou d'une *créance à terme ;* c'est qu'en effet, dans ces divers cas, le créancier n'a pas d'action contre le débiteur ; par suite, comment la prescription pourrait-elle courir n'ayant pas d'objet? On ne saurait prescrire ce qui n'existe pas : *Actioni non natæ non præscribitur*. Mais s'il s'agit, au contraire, d'un droit réel, d'une hypothèque, à propos de laquelle le tiers détenteur oppose la prescription, le créancier hypothécaire ne pourra pas se prévaloir de l'art. 2257 : car il ne s'agit plus d'une prescription fondée sur la négligence du créancier, sur une présomption de renonciation de sa part, nous nous trouvons en présence d'une prescription fondée uniquement sur la possession, et le tiers détenteur qui l'invoque peut dire au créancier hypothécaire : Vous voulez m'assujettir à l'art. 2257. Vous prétendez que ma prescription ne doit commencer à courir que du jour de l'exigibilité de votre créance. Que m'importe cette

exigibilité ? Je ne suis pas votre débiteur ; il n'existe aucun lien de droit entre vous et moi, et, pour ce qui est de l'immeuble que je détiens, j'ignore absolument, et j'ai le droit d'ignorer quels sont les droits que vous pouvez avoir à m'opposer. Ce que je sais, c'est que je possède cet immeuble, que je le possède depuis dix ans à partir de la transcription de mon titre, trente ans à partir de mon acquisition, et cela me suffit pour prescrire votre hypothèque, parce que ma prescription, qui n'est pas de même nature que celle qui pourrait vous être opposée par le débiteur, n'a besoin, pour s'accomplir, que du fait légalement établi de ma possession.

« Le droit de celui contre lequel le tiers détenteur » prescrit, dit M. Laurent, n'est pas pris en considé- » ration, en ce sens que la loi n'établit pas la prescri- » ption pour punir le propriétaire de sa négligence, » de son inaction, ni parce qu'elle présume qu'il a » renoncé à son droit ; elle l'établit, parce que le » temps doit consolider les longues possessions, con- » dition essentielle pour que les propriétés soient éta- » blies et que la société repose sur un fondement so- » lide. Il faut donc laisser de côté toute considération » relative à ceux contre lesquels la prescription s'ac- » complit, pour ne voir que l'intérêt social. Or, cet in- » térêt, disons mieux, ce droit prend naissance avec » la possession, donc la prescription doit courir dès » que la possession commence. » (Laurent, t. XXXII, n° 26. — Aubry et Rau, t. II, § 213, p. 330. — Bertauld, *Questions doctrinales*, t. II, p. 419.) Nous pouvons donc conclure, avec M. Labbé (*Note* sur l'arrêt

de Paris du 12 juin 1866. Sir. 67, 2, 33), que cet élément de la possession sur lequel repose la prescription de l'hypothèque « ne reçoit aucune atteinte de ce que » ces droits prétendus sur l'immeuble sont purs et » simples ou conditionnels. Le possesseur acquiert ce » qu'il a possédé dans les limites où il l'a possédé ; le » fait de la possession a, soit comme exercice présu- » mé d'un droit, soit comme publicité, la même va- » leur, et, par conséquent, doit avoir la même portée » à l'égard de tous les droits prétendus par des tiers, » de quelque modalité qu'ils soient affectés. » Notre distinction, loin de contrarier les principes qui font la base de la prescription, en est donc une éclatante confirmation.

Déroge-t-elle à la maxime traditionnelle : *contra non valentem agere non currit præscriptio?* La jurisprudence le soutient et M. Martou (*des Privilèges et Hypothèques*, Commentaire de la loi belge du 16 décembre 1851, t. IV, p. 35) soutient que l'exercice de l'action hypothécaire est suspendu par la même cause qui suspend celui de l'action personnelle ; il en conclut que la maxime *Non potest incipere cursus temporis ullius præscriptionis antequam cum affectu agi possit,* s'oppose à ce que la prescription commence à courir au profit du tiers détentenr, jusqu'à ce que la condition soit accomplie ou que le terme soit arrivé ; car, dit-il, « l'inaction du créancier est forcée et ne » peut tourner à son préjudice. » Nous répondons que l'inaction du créancier n'est nullement forcée et que cette prescription ne saurait être taxée d'injustice, comme acquise malgré la règle *contra non valentem*

agere non currit præscriptio ; car le créancier hypothécaire peut agir, il a le pouvoir et le droit d'interrompre la prescription par l'action en déclaration d'hypothèque.

Nous avons eu précédemment à analyser les effets de cette action, tout en nous réservant d'établir son existence légale ; c'est à ce point de notre étude que nous devons faire cette preuve : en démontrant que le créancier hypothécaire peut interrompre la prescription contre le tiers détenteur, nous repousserons l'application de la maxime *contra non valentem*, et nous aurons prouvé que le tiers détenteur peut prescrire l'hypothèque, malgré l'existence d'une condition ou d'un terme affectant l'obligation principale. Cela est si vrai, que les arrêts qui appliquent l'art. 2257, même à la prescription qui s'opère au profit du tiers détenteur, croient ne pouvoir établir leur système qu'en contestant formellement l'existence de cette action : « Considerant, dit un arrêt de Besançon du 19 dé-
» cembre 1855, que l'action hypothécaire, autrefois
» connue sous le nom d'action en interruption, n'é-
» tait point usitée dans toute la France ; qu'il ne ré-
» sulte ni des textes, ni du code civil, ni des discus-
» sions qui ont préparé ce code, que le législateur
» nouveau ait voulu la conserver et la généraliser ; »
— « Attendu, dit l'arrêt de la chambre des requêtes
» du 30 décembre 1879, rapporté plus haut, que
» vainement on prétend que, pour faire obstacle à la
» prescription, le créancier aurait dû recourir contre
» le tiers acquéreur à une action interruptive de cette
» prescription : que la loi n'exige nulle part ce mode

» de procédure, rendu inutile par le texte général et » absolu de l'art. 2257. » Le motif donné par la cour de cassation à l'appui de son système sur les articles 2257 et 2180, 4°, est d'autant plus extraordinaire que jusqu'au moment où la question qui résulte de la combinaison de ces articles s'est posée, la jurisprudence et la cour suprême elle-même n'ont pas hésité à reconnaître l'existence de l'action en reconnaissance d'hypothèque. (Cass. 27 avril 1812. Sir. 12, 1, 300. — Cass. 2 mars 1850. Sir. 50, 1, 342. — Colmar, 1er décembre 1810. — D. R. J. *Privilèges et hypothèques*, n° 2533, note 1. — Metz, 5 août 1823. Sir. 2, 343. — Grenoble, 1er juin 1824. Sir. 26, 2, 58. — Nîmes, 18 novembre 1830. Sir. 31, 2, 146. — Caen, 23 mai 1846. Sir. 48, 2, 760. — Douai, 17 novembre 1863. Sir. 63, 2, 253.) Aussi lorsque la cour de cassation refuse de reconnaître l'action en interruption comme existante, elle consacre un véritable revirement de jurisprudence, uniquement pour les besoins de son système sur l'art. 2257. Quant à nous, nous préférons nous en tenir à la première doctrine de la cour. En effet, notre ancien droit reconnaissait presque universellement cette action, et aujourd'hui cette action purement conservatoire, introduite dans l'ancienne jurisprudence en faveur du créancier hypothécaire contre le tiers détenteur, a été maintenue implicitement par le code civil, avec certaines restrictions cependant ; ainsi, l'action en déclaration d'hypothèque se trouve abolie, en tant qu'elle aurait pour objet de faire condamner le tiers détenteur au payement de la créance privilégiée ou hypothécaire ;

à cet égard elle n'a plus de raison d'être, remplacée qu'elle est par l'art. 2169, qui permet au créancier d'exercer par voie de poursuite son droit d'hypothèque contre le tiers détenteur; mais cette action avait, dans notre ancien droit, un autre effet distinct du premier : elle tendait aussi à l'interruption de la prescription à l'égard des tiers. Nous soutenons qu'aujourd'hui encore elle peut servir à atteindre ce résultat; le code civil l'a implicitement reconnu : 1° en accordant au créancier, dans l'art. 1180, la faculté d'exercer tous les actes conservatoires de son droit, ce qui présuppose clairement que le tiers détenteur peut prescrire *pendente conditione;* 2° en prévoyant, dans l'article 2173, le cas où le tiers détenteur *a été condamné en cette qualité seulement* à reconnaître l'obligation hypothécaire, d'où il résulte que le créancier peut l'assigner en reconnaissance de son droit éventuel; et ce système est absolument d'accord avec les articles 2244 et suivants, relatifs à l'interruption de la prescription. Aux termes des art. 2244 et 2248, l'interruption de la prescription peut résulter d'une citation en justice, d'une reconnaissance. Quoi de plus naturel d'induire que si le créancier n'obtient pas cette reconnaissance à l'amiable, il pourra assigner le tiers détenteur, pour faire déclarer que les biens qu'il détient sont soumis à un droit d'hypothèque qu'on se réserve d'exercer après l'arrivée du terme ou de la condition. Car c'est à toute citation que l'article 2244 donne l'effet interruptif, du moment qu'elle est régulière et suivie d'un jugement favorable.

Cette existence de l'action en interruption a été,

ainsi que nous l'avons dit, consacrée par de nombreuses décisions judiciaires : elle était si peu douteuse en 1844, que dans la grande enquête qui eut lieu à cette époque sur notre système hypothécaire, la plupart des cours et des facultés de droit (cours d'Orléans, de Rouen, Faculté de Strasbourg, etc.) parlèrent de l'action en déclaration d'hypothèque, les unes pour en demander l'abrogation, les autres pour en demander le maintien. Les auteurs sont unanimes peur admettre son existence actuelle et M. Desjardins, nous paraît résumer fort exactement l'opinion de la doctrine sur ce sujet en disant dans son *Etude historique sur les causes d'interruption de la prescription,* page 45 : « Le code, renonçant au système de l'hypo-
» thèque occulte, ne s'est pas préoccupé de l'action ou
» déclaration d'hypothèque. C'était de cette action
» que se servait autrefois le créancier hypothécaire
» pour interrompre la prescription contre le tiers
» détenteur avant l'échéance de la dette, puisqu'il
» ne pouvait exercer l'action hypothécaire elle-même
» et que le droit commun ne reconnaissait pas à une
» interpellation extra-judiciaire l'effet interruptif. Dans
» cette situation, que peut-il faire aujourd'hui ? Les
» hypothèques sont publiques, mais elles sont sujettes
» à prescription. Une sommation ne suffit pas pour
» les conserver : il a donc fallu reconnaître, malgré
» le silence de la loi, qu'une action en déclaration
» d'hypothèque peut encore être formée. »

L'exposé qui précède suffirait, croyons-nous, à établir notre doctrine en prouvant par le texte des articles 1180, 2173, 2257, 2244 et 2248 et par l'ap-

plication des principes généraux que : 1° le terme ou la condition ne suspendent pas la prescription qui court au profit du tiers détenteur ; 2° que le créancier pourra interrompre cette prescription par l'action en déclaration ou en reconnaissance de l'hypothèque. Mais ces solutions empruntent une autorité considérable aux décisions de l'ancienne jurisprudence : aussi croyons-nous donner une force encore plus grande aux arguments que nous avons déjà exposés en montrant que notre système est en parfait accord avec la tradition juridique et les travaux préparatoires.

3° *Notre doctrine s'appuie sur la tradition et les travaux préparatoires.* — Il est incontestable que notre ancien droit coutumier permettait au créancier, pourvu d'une hypothèque pour sûreté d'une créance conditionnelle ou à terme, d'agir en déclaration de l'hypothèque contre le tiers acquéreur des biens hypothéqués avant l'accomplissement de la condition ou l'échéance du terme ; et cette action en déclaration de l'hypothèque n'avait précisément été inventée par les jurisconsultes français pour interrompre la prescription, que parce qu'on ne mettait pas en doute que la prescription dût courir même avant l'accomplissement de la condition ou l'échéance du terme.

Pour faire la preuve de ce que nous avançons, nous citerons simplement un certain nombre de passages de nos anciens auteurs : ces citations textuelles indiqueront, beaucoup mieux que nous ne pourrions le faire au moyen d'une analyse, quelle était la doctrine de l'ancien droit :

« Doncques on, dit Loyseau dans son traité du *Déguerpissement* (livre III, chap. 2, de l'action hypo-
» thécaire n°s 17 et 18), à ces inconvénients, nos
» Français ont trouvé un remède fort pertinent et
» convenable : c'est qu'au lieu que la vraie action
» hypothécaire est interdite par le droit jusques à ce
» que la discussion soit faicte, on en a introduit et
» institué une autre en sa place, qui ne sert à aultre
» effect qu'à empescher et interrompre cette pres-
» cription, et dont on peut agir en tout temps que
» l'autre action cesse, soit que la discussion n'ait été
» faicte, soit que la debte ne soit pas exigible. Aussi
» par icelle, on ne conclut pas au payement de la
» debte, ny au délaissement de l'héritage, ainz à ce
» qu'il soit déclaré affecté et hypothéqué à la debte,
» de sorte que pouvant librement en tout temps user
» de cette action, si on la néglige, on ne se peut tar-
» guer de la règle : *Non valenti agere non currit*
» *præscriptio*. — Or, nous l'avons estendue mesme
» aux debtes *in diem*, et aux conditionnelles, lesquel-
» les, de droict, ne se prescrivaient, sinon après le
» jour passé ou la condition eschue, comme aussi aux
» hypothèques sujettes à la garantie d'un autre héri-
» tage, dont la prescription ne commençait à courir,
» sinon du jour de l'éviction, bref en toutes autres
» debtes hypothécaires, qui ne sont pas promptes ny
» exigibles. Qui était une grande incommodité en
» droict, pour ce que, par ce moyen, jamais les hypo-
» thèques n'étaient purgées, ni les détenteurs asseu-
» rés : et, en France, cette incommodité cesse à cause
» de cette action dont ceux qui ont hypothèque se

» pouvant aider en tout temps ils sont inexcusables,
» s'ils laissent prescrire l'hypothèque. »

Du Plessis dans son *Traité des hypothèques*, p. 95 à 116 s'exprime ainsi :

« Donc, quand un homme a acquis un héritage,
» soit par vendition, soit par donation, bail, rente,
» échange ou autrement, le créancier du vendeur qui
» a hypothèque sur le dit héritage, craignant que le
» dit acquéreur ne prescrive contre lui la libération de
» l'hypothèque, le doit poursuivre avant que les cinq
» ou dix ans de la possession ne soient accomplis, car,
» après ce temps, il n'aurait plus rien à demander.

» Et comment le poursuivra-t-il ?

» Je réponds qu'il y a deux voies : la première.....

» Mais souvent un homme ne veut pas deman-
» der présentement l'exécution de son hypothè-
» que contre un acquéreur, soit par ce que son
» hypothèque est pour chose qui ne peut pas avoir son
» exécution présente, au quel cas, il n'a intérêt que de
» la garantie de la prescription. C'est pourquoi la
» Coutume » *du Maine,* art. 480 et 490) « lui donne
» pour cela une autre voie d'agir, sçavoir : l'action de
» simple interruption contre l'acquéreur, dont l'effet
» ne va à aucune exécution présente, mais seulement
» à mettre l'hypothèque à couvert de la prescription
» de l'acquéreur. »

Cette même doctrine est encore enseignée par Basnage dans son *Commentaire sur la Coutume de Normandie,* art. 521, tome I, pages 422 et 431.

« Il y a des cas, écrit cet auteur, où la prescription
» ne peut avoir son cours, en conséquence de cette

» règle de droit : *Non valenti agere non currit præs-*
» *criptio ;* et cette difficulté arrive souvent pour les
» actions hypothécaires, car un créancier ou le ces-
» sionnaire d'une rente étant fort bien payé par l'o-
» bligé, n'a point de prétexte d'appeler son cédant
» en garantie ; si la prescription avait son cours
» durant le temps qu'il a bien payé et que, dans la
» suite, l'obligé devienne insolvable, ou qu'il soit
» dépossédé par quelque autre voie, son action en
» garantie se perdrait sans son fait et sans pouvoir
» y apporter de remède. Cela a fait dire au docteur
» Alexandre, en son conseil 58 *in fine,* que par ce
» moyen il arriverait que l'action hypothécaire serait
» éteinte et prescrite avant qu'elle fût née. Mais si
» d'ailleurs on suit cette opinion, il n'y aura plus de
» prescription pour les hypothèques et le titre *Si*
» *adversus creditorem præscriptio opponatur* devien-
» dra inutile.

« Me Charles Loyseau, dans son traité du *Déguer-*
» *pissement*, a remarqué que, pour éviter cet incon-
» vénient, nos jurisconsultes français ont trouvé un
» remède fort convenable ; car, au lieu que la vraie
» action hypothécaire est interdite ou refusée au
» créancier jusqu'après la discussion des biens de
» l'obligé, le droit français en en a introduit une au-
» tre, à l'effet d'empêcher et d'interrompre la pres-
» cription, par le moyen de laquelle, lorsqu'on ne
» peut exercer l'action hypothécaire, soit parce que
» la discussion n'a pas été faite, ou que la dette n'est
» pas exigible, on ne laisse pas d'agir et d'interrompre
» la prescription, et c'est ce que nous appelons décla-

» ration d'hypothèque, parce que la fin et la conclu-
» sion n'est pas que l'on soit condamné au payement
» de la dette ou que l'héritage soit délaissé, mais on
» conclut seulement qu'il soit déclaré affecté et hypo-
» théqué à la dette ; de sorte que cette action pouvant
» être exercée en tout temps, celui qui la néglige ne
» peut plus dire qu'il ait été dans l'impuissance d'agir
» et on n'est plus dans les termes de la règle : *Non*
» *valenti*, etc.

« Suivant cela, le créancier d'une rente, quoiqu'il
» soit fort bien payé par l'obligé, doit prendre garde
» si cet obligé a vendu ou engagé son fonds : car
» alors pour empêcher et interrompre la prescription,
» il doit faire appeler cet acquéreur en déclaration
» d'hypothèque.

« Un acquéreur doit user de la même précaution
» afin que, s'il était troublé, il ne laissât pas achever
» le temps de la prescription par les acquéreur posté-
» rieurs. »

Bourjon enseigne que cette doctrine formait le droit commun de la France et de la Coutume de Paris (*Droit commun de la France et de la Coutume de Paris*. t. 2. p. 547). Il ajoute dans son *traité des prescriptions* (1728. t. 2. p. 234) :

« L'hypothèque deviendrait inutile au créancier si,
» lorsque son action personnelle contre son débiteur
» est en surplus, celui qui a acquis l'héritage qui lui
» est hypothéqué pouvait acquérir contre lui la pres-
» cription : inconvénient auquel la jurisprudence a re-
» médié par l'action en interruption. Cette action a
» lieu lorsque le terme de l'obligation n'est pas échu,

» ou lorsque l'obligation est conditionnelle et que la
» condition n'est pas arrivée ; en ce cas, quoique le
» créancier ne puisse encore agir contre son débiteur,
» il peut néanmoins agir contre ceux qui ont acquis
» des immeubles hypothéqués pour la sûreté d'une
» telle obligation, action qui a encore lieu dans deux
» autres cas qui forment les deux propositions sui-
» vantes ... etc...»

Ajoutons à ces citations le fragment de Pothier que nous avons rapporté dans nos préliminaires historiques, et cette définition que nous donne ce même auteur dans son traité *de l'hypothèque* (chap. 2. section 2. p. 457) :

« L'action en interruption est celle qu'un créancier
» hypothécaire a contre les détenteurs des choses
» hypothéquées à sa dette, pour leur faire reconnaître
» le droit d'hypothèque dont les choses par eux pos-
» sédées sont chargées, et interrompre, par ce moyen,
» le temps de la prescription qui aurait pu être oppo-
» sée contre son hypothèque, s'il l'eut laissé s'accom-
» plir. »

Les fragments que nous venons de rapporter suffisent pour prouver que, dans l'ancien droit, le tiers détenteur prescrivait sans conteste l'action hypothécaire du jour de son acquisition, même contre le créancier conditionnel ou à terme, et contre le garanti même avant le trouble. Quoique cette doctrine ait été repoussée par quelques parlements, notamment celui de Bordeaux, il est hors de doute qu'elle formait le droit commun pour ne pas dire le droit universel de la France : pour s'en convaincre il suffit de voir par com-

bien d'auteurs elle était exposée : outre les auteurs que nous avons déjà cités nous pouvons compter Henrys, *Œuvres,* t. 2. p. 243 et t. 4. p. 641. col. 2; Renusson, *traité de la subrogation*, chap. 5. n° 54 ; Despeisses, *de la prescription*, t. 1. p. 444. col. 2 ; Lebrun, *des successions*, livre 4. chap. 1er n° 83 ; Lange *Praticien français*. t. 1. p. 518 : Denizart V° *déclaration d'hypothèque* ; Guyot répertoire de jurisprudence t. 13. V° *prescription ;* Ferrière, *dictionnaire de droit,* V° *hypothèque;* et, cette doctrine n'est pas seulement celle des auteurs : les Coutumes la consacrent en termes formels : nous citerons notamment la Coutume de Paris (art. 113-115), celle de Normandie (art. 521 et s.) du Maine (art. 488 et 490), de Meaux (art. 80 et s.), d'Auxerre (art. 95 et 188), de Mantes (art. 108), de Melun (art. 170 et s.), d'Etampes (art. 63 et s.), d'Angoumois (titre 1er, art. 12-15), du Poitou (art. 372), d'Anjou (art. 427-429), de Berry (art. 14. titre 13), de Nivernais (art. 6. du titre 36), etc ; enfin elle était consacrée par de nombreux arrêts que citent Roussaud (1° *Prescription*, section 2. titre 6.), Serres (*Institutions de droit français,* livre 2, titre 6) et La Peyrère (*décisions sommaires du Palais,* t. 2. lettre P.), notamment par un arrêt du grand conseil du 30 mars 1673 (*journal du Palais,* t. 1).

En présence d'une tradition aussi ancienne et aussi bien établie, d'une pratique aussi constante et aussi utile, les rédacteurs du code n'hésitèrent pas à faire courir la prescription au profit du tiers détenteur même contre un créancier muni d'un droit conditionnel et à terme et à maintenir l'action en déclaration d'hypothè-

que. Qu'on se reporte à l'exposé que nous avons fait des travaux préparatoires : on verra que les rédacteurs du projet, après avoir dans l'art. 79 posé le principe général de l'extinction des privilèges et hypothèques par la prescription, avaient ajouté certains articles explicatifs reproduisant les dispositions de la Coutume de Paris. Le conseil d'état jugea ces développements inutiles: l'art. 81 du projet ne faisait pas courir la prescription contre un créancier qui avait eu une juste cause d'ignorer l'aliénation ; il le supprima présumant que le créancier serait toujours averti par la transcription. L'art. 82 disait que la reconnaissance avait pour effet de rendre personnelle l'obligation du tiers détenteur: le conseil d'état le supprima comme n'étant qu'une application pure et simple de l'article 2248. De même si les rédacteurs du code supprimèrent l'art. 83 du projet qui faisait courir la prescription même contre une hypothèque garantissant une créance non échue, c'est qu'ils jugèrent cette disposition inutile en présence de la tradition, des principes généraux ; c'est que l'art. 2257 ne s'appliquait point dans leur pensée au tiers détenteur qui, en vertu de l'article 2180, 4° a toujours le droit de prescrire *pendente conditione vel pendente die*, sous le code civil comme sous la Coutume de Paris, et que le créancier a toujours le droit d'interrompre cette prescription par l'action en déclaration d'hypothèque.

4° *Notre doctrine s'appuie sur les mêmes considérations d'ordre social et d'intérêt public qui la firent accepter dans notre ancienne jurisprudence et qui militent encore en sa faveur.*

« Les motifs qui ont fait introduire la prescription,
» dit Dunod (*Traité des prescriptions*, p. 12 et s), ont été
» d'assurer la fortune des particuliers, en fixant l'in-
» certitude des domaines, par la possession dont le fait
» est ordinairement certain, d'obvier aux procès que
» pourrait faire naître cette incertitude....; elle est
» fondée sur le bien public qui est toujours préférable à
» celui des particuliers, *bono publivo usucapio intro-*
» *ducta est* »

Ces motifs exposés par Dunod sont ceux qui ont guidé nos législateurs, lorsqu'ils ont établi la prescription fondée sur la possession ; il faut qu'au bout d'un certain temps, le possesseur puisse être assuré d'une propriété paisible, sans quoi il arriverait, ainsi que le dit Loyseau, « que cent ans après qu'un acquéreur de
» bonne foi sera demeuré paisible dans son héritage,
» on lui réveillera un procès pour une vieille rente,
» et par ainsi on ne serait jamais assuré de ce qu'on
» acquerrait. » Sans doute la prescription, même lorsqu'elle est fondée sur la possession, est suspendue, en vertu des articles 2252 et 2256 ; car la suspension qui résulte de ces textes tient à l'incapacité du créancier ; et ce serait une suprême injustice que de permettre au tiers détenteur de prescrire, sans que le sujet passif puisse s'opposer à cette prescription. Mais les causes de suspension écrites dans l'art. 2257 tiennent non à l'*incapacité* du créancier, mais à la *nature* de la créance. C'est déjà beaucoup que la prescription ne puisse courir contre les mineurs, les interdits, dans certains cas les femmes mariées ; mais cette suspension, nécessairement temporaire, a été recon-

nue indispensable. Mais si le point de départ de la prescription devait toujours être subordonné à l'événement de la condition ou à l'échéance du terme qui pourrait ne se produire que longtemps après l'acquisition ou être indéfiniment reculé, jamais un tiers détenteur ne serait assuré d'avoir une propriété libre ; il pourrait même arriver, dans le système de la cour de cassation, que l'hypothèque établie pour sûreté d'une rente viagère ou perpétuelle, dont les arrérages seraient exactement payés, serait absolument imprescriptible pour le tiers détenteur. C'est ce résultat que nous refusons d'admettre ; il nous semble inique et contraire au but même de la prescription fondée sur la possession, but qui est de fixer « l'incertitude des » domaines, » suivant l'expressiou de Dunod. « Ce » serait, dit fort justement la cour de Pau dans un » arrêt du 22 novembre 1856 (Sir. 57, 2, 287), mé- » connaître l'esprit qui a guidé le législateur, en adop- » tant la prescription comme l'une des institutions » sociales les plus nécessaires à l'ordre public et à la » stabilité des propriétés ; ce serait créer au tiers » détenteur une position à jamais incertaine, puis- » que, à aucune époque, après de longues années de » possession de bonne foi, paisible, non interrompue, » connue de tout le monde, il pourrait encore être » recherché pour un immeuble que ses ancêtres au- » raient acquis, en ignorant que la faculté, pour le » vendeur, d'aliéner cet immeuble, était subordonnée » à une condition qui pourrait ne se produire que » longtemps après l'acquisition. » Le seul moyen d'écarter une pareille injustice est de se rattacher à la

doctrine tout entière de notre ancien droit, à celle que nous prétendons avoir été reconnue par les auteurs de de notre code civil, dans les art. 2248, 2273 et 2257. Aussi le code italien de 1865 décide-t-il, dans l'article 2121, que les causes qui empêchent la prescription de courir, aux termes de l'art. 2120, notamment la conditionnalité de la créance et sa non-exigibilité n'ont pas lieu à l'égard du tiers détenteur d'un immeuble ; et l'art. 2126 dispose que « pour interrompre » la prescription, la demande en justice peut être » formée contre un tiers, à l'effet de faire déclarer » l'existence du droit, lors même qu'il est suspendu » par un terme ou par une condition. » Le code italien n'a fait, selon nous, que formuler la doctrine qui est implicitement contenue dans notre code civil.

Nous ne quitterons pas cette question, sans examiner quel est, sur ce point, l'état de la doctrine et celui de la jurisprudence.

Quant à la doctrine nous pouvons dire que l'unanimité des auteurs se prononce pour la solution que nous avons défendue. Nous citerons notamment Touillier t. 6. n° 527 et 528 ; Grenier, *Des hypothèques* t. 2. n° 518 ; Battur, *des hypothèques*, t. 4 n° 775 ; Duranton t. 20 n° 312 ; Persil, *Régime hypothécaire* 2e édition, art. 2180 n. 37 ; Delvincourt, t. 2 p. 638 et t. 3 p. 387 ; Proudhon, *De l'usufruit* t. 4 n° 2130 et s. ; Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat*; v° *Hypothèques* n° 646 et *Prescription* n° 434 ; Fœlix et Henrion, *Des rentes foncières*, *n°* 205 ; Freminville *Des minorités*, t. 2. n° 440 : Taulier, t. 7 p. 472 ; Demante, *Revue critique*, 1854, p. 455 ; Troplong, *Prescription*, t. 2.

n° 791 et s. *Privilèyes ethypothèques*, t. 4 n° 780 et 886; Marcadé, art. 2257 ; Mourlon, *Répétitions écrites*, t. 3. p. 528 ; Delsol, t. 3 p. 607 ; Boileux, t. 7. art 2257 ; Larombière, *Obligations*, t.2. art. 1181 n° 15; Gauthier, *Code des placements fonciers* p. 113 *note* — Dalloz, R. J. *Hgpothèques* n. 2225 et *Prescription* n. 755 et s ; Pont, hypothèques. t. 2. n. 1255. Leroux de Bresâge t. 1. n. 701 et s. ; Bertauld, *questions doctrinales*. t. 2. p. 400 et s. ; Jourdan, *Le droit francais*, p. 450; Laurent, t. 31 n. 394 et s. et t. 32 n. 25 et s. ; Félix Bonnet, *Journal des notaires*, n. du 15 septembre 1879. Amiaud, *Etude sur la prescription de l'hypothéque par le tiers détenteur*. Trois auteurs se sont cependant prononcés en sens contraire : ce sont MM. Malleville, Vazeille et Thézard.

Malleville n'est pas très affirmatif : après avoir exposé l'ancienne jurisprudence il se borne à ajouter : « Cette jurisprudence doit-elle avoir lieu encore ? J'en » douterais beaucoup dès que notre article (2257) ne » fait pas d'exception. » La question ne l'a pas préoccupé et son opinion n'est pas établie.

Vazeille lui aussi a des doutes sur la solution à donner à la question : et s'il refuse de faire la distinction que nous faisons pour l'application de l'art. 2257, c'est que selon lui l'action en déclaration d'hypothèque a été remplacée par l'inscription qui « suffit pour avertir » le tiers détenteur et comme acte conservatoire. » C'est là, il faut l'avouer, une étrange erreur ; nous l'avons dit déjà maintes fois, l'inscription ne suffit ni à prévenir le tiers détenteur, ni à interrompre la prescription ; d'ailleurs, aujourd'hui encore, il y a des hypothèques

occultes, dispensées d'inscriptions, à l'égard desquelles la théorie de Vazeille ne trouverait pas son application.

M. Thézard a fait paraître en 1868 dans la *Revue critique de législation* (t. 33. p. 385) un article dans lequel il résout la question d'une façon assez bizarre pour que nous nous croyions obligé de l'exposer. Selon M. Thézard, il fauf distinguer : Si le tiers détenteur prescrit sans titre ou en vertu d'un titre émané *a non domino*, il pourra prescrire *pendente conditione* contre le titulaire conditionnel qui pourra exercer l'action en interruption. M. Thézard adopte pour ce cas les solutions que nous avons données, pour les raisons que nous avons exposées . Si, au contraire, le tiers détenteur est l'ayant cause du sujet passif du droit conditionnel, du débiteur, s'il prescrit en vertu d'un titre émané *a domino*, il sera soumis à la suspension de l'art. 2257. Voilà, il faut l'avouer, une étrange distinction que M. Thézard a raison de ne présenter « qu'avec » une certaine défiance . Ses décisions sont en effet plus favorables à l'usurpateur qu'à celui qui a traité de bonne foi avec le propriétaire soumis à la condition. M. Thézard le reconnaît ; mais, ajoute-t-il, « les prin- » cipes de la prescription nous y conduisent. La loi » elle-même a établi plus d'une fois de semblables iné- » galités par application de la règle : *melius est non* » *habere titulum quam habere vitiosum.* »

Quels sont donc les principes invoqués pour justifier la distinction ? M. Thézard invoque une théorie qu'il forge de toutes pièces et que nous apercevons pour la première fois dans la doctrine : d'après lui, celui qui acquiert une propriété soumise à un droit con-

ditionnel, qu'il ait ou n'ait pas eu connaissance de la condition dont il est menacé, acquiert tous les droits qu'avait son auteur et toutes les charges qui lui étaient imposées; il reçoit la chose *cum sua causa.* et par conséquent avec l'obligation de souffrir, le cas échéant, l'exercice du droit conditionnel. Cette obligation, toute personnelle qu'elle est, passe sur la tête de l'acquéreur, parce qu'elle est attachée à son acquisition; si, en effet, les obligations d'une personne ne peuvent atteindre les tiers, elles lient les ayants cause, même à titre particulier, quant à la chose pour laquelle ils lui succèdent; elles suivent la chose dont elles sont inséparables. Il en résulte que l'action du titulaire conditionnel contre le tiers détenteur n'est pas une simple action *reelle;* cette action a encore un caractère *personnel;* c'est une action *mixte;* car elle suppose une *créance*, une *obligation:* elle tombe donc sous le coup de l'article 2257. Au tiers détenteur qui dans ces conditions voudrait invoquer la prescription, on répondrait: Vous possédez l'immeuble en vertu d'un titre d'acquisition qui vous oblige *personnellement* à subir la charge conditionnelle; vous ne pouvez prescrire contre votre titre.

Ce système nous semble trop contraire aux principes qui semblent incontestables et qui ne sont contestés que par M. Thézard. C'est une idée toute nouvelle que celle qui consiste à dire que le tiers détenteur est obligé personnellement à la dette de son vendeur. Nous cherchons vainement quel lien de droit peut exister entre le créancier et le tiers détenteur. Sans doute ce dernier reçoit l'immeuble *cum sua causa*, avec

les charges qui le grèvent : *nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet.* Mais que résulte-t-il de là : c'est que le créancier hypothécaire va pouvoir suivre l'immeuble, alors même que celui qui est obligé personnellement aura transmis cette chose à un acquéreur à titre particulier : car c'est la chose elle-même qui est obligée. Le créancier pourra donc poursuivre en délaissement le possesseur d'un bien hypothéqué à la garantie de sa créance ; mais ce n'est pas comme *débiteur* que l'ayant cause est actionné, c'est comme *détenteur* de la chose. C'est la chose qui est poursuivie ; mais comme on ne peut agir contre une chose, il a fallu donner action contre celui qui la détient ; c'est l'idée qu'on exprime très exactement en disant que le tiers détenteur est tenu *propter rem.* Il a été admis de tout temps que le tiers détenteur n'est pas un obligé personnel : c'est sur cette idée que sont fondées les dispositions de la loi qui régissent l'effet des privilèges et hypothèques contre les tiers détenteurs. L'art. 2167 nous dit que ces derniers sont obligés, par l'effet des inscriptions, « *comme détenteurs ;* » les art. 2170 et 2172 donnent le bénéfice de discussion et la faculté de délaisser au tiers détenteur, « *qui* » *n'est pas personnellement obligé à la dette.* » Qu'on ne vienne donc pas nous dire que le tiers détenteur ne peut prescrire contre son titre, alors que ce titre ne le rend pas obligé personnel et ne lui donne pas connaissance des charges hypothécaires. Son titre lui fait acquérir la propriété *cum suo onere*, diminuée de la charge ; mais il la possède *sans charges,* la prescription confirmera sa possession.

Il est inutile d'ajouter que le système de M. Thézard, absolument isolé dans la doctrine, n'a pas été admis par la jurisprudence, qui applique sans distinction l'art. 2257 aux créances comme aux droits réels. Cette jurisprudence paraît aujourd'hui bien fixée dans ce sens : en effet, quatre arrêts de la cour de cassation, dont le plus récent est celui que nous avons rapporté en tête de cette étude, ont jugé que l'art. 2257 était applicable au tiers détenteur, comme au débiteur lui-même. (4 mai 1846. Sir. 46, 1, 482. — 16 novembre 1857. Sir. 58, 1, 397. — 28 janvier 1862.Sir. 62, 1, 235. — 30 décembre 1879. *Revue du notariat*, année 1880, n° 6047, p. 523.)

Parmi les arrêts, les uns se bornent à affirmer que l'art. 2257 édicte un principe général et ne font que consacrer la règle *contra non valentem agere.....* et que ses dispositions s'appliquent aussi bien aux tiers détenteurs des immeubles affectés d'un droit conditionnel qu'aux parties contractantes elles-mêmes ; les autres essayent d'apporter quelques arguments à l'appui de leur système, en disant que l'art. 2257 a été rédigé dans le même esprit que les art. 2252 et 2256, auxquels les tiers détenteurs sont aussi bien soumis que les débiteurs personnels ; que le mot créance a un sens générique et est, dans l'espèce, synonyme de droit ; que la doctrine adverse a l'inconvénient de rompre l'harmonie entre les diverses dispositions de la loi sur la prescription ; qu'enfin il est sage de s'en tenir à la jurisprudence de la cour suprême qui a le mérite d'être homogène et a pour but de maintenir la pureté

des principes (1). Nous n'avons pas à revenir sur ces arguments que nous avons déjà réfutés. Constatons seulement que cinq arrêts de cours d'appel ont consacré la doctrine que nous avons défendue avec les auteurs et ont décidé que la prescription de l'hypothèque courait au profit du tiers détenteur, malgré le terme ou la condition qui peuvent affecter l'obligation personnelle. (Grenoble, 10 mars 1827. Sir. 28, 2, 44. — Toulouse, 27 mars 1843. Sir. 46, 1. 484. — Pau, 22 novembre 1856. Sir. 57, 2, 286. — Bordeaux, 15 janvier 1835. Sir. 35, 2, 238.)

Par application de notre système nous déciderons que la prescription de l'hypothèque établie pour sûreté d'un gain de survie stipulé entre époux, dans un contrat de mariage, court au profit du tiers détenteur de l'immeuble grevé de cette hypothèque, non à partir de l'ouverture du gain de survie par le prédécès de l'époux donateur, mais à partir de la transcription de son contrat ou de sa prise de possession, suivant qu'il invoque la prescription décennale ou la prescription trentenaire. — Nous déciderons de même que lorsque la créance hypothécaire consiste dans une rente et que cette rente est régulièrement servie par le débiteur, le payement exact des arrérages n'empêche pas le tiers détenteur de prescrire la libération de l'immeuble hypothéqué à cette rente.

(1) « N'étaient la gravité du sujet et la dignité de la cour nous oserions dire que cet éloge a quelque peu l'air d'une épigramme. Nous n'y relevons qu'un aveu d'impuissance. » (Amiaud. *Etude sur la prescription de l'hypothèque par le tiers détenteur p.* 39).

§. 3. *Des effets de la renonciation du tiers détenteur à la prescription de l'hypothèque.*

La prescription n'étant qu'une exception, pour devenir efficace, l'exception résultant de cette prescription doit être proposée tout au moins implicitement ; les juges ne peuvent la suppléer d'office (art. 2223) : mais cette exception ne peut plus être proposée par celui qui y a renoncé expressément ou tacitement (art. 2220 et 2221). De quels actes résultera cette renonciation ? Elle n'est soumise à aucune condition de forme : elle peut être expresse on tacite. Tout ce qu'il faut exiger, c'est qu'elle résulte d'actes qui la manifestent d'une façon non équivoque. Aussi le tiers détenteur qui, sommé de payer ou de délaisser, s'est borné à discuter la quotité de la créance, sans en contester l'existence, ou à demander des délais, devra être considéré comme ayant renoncé à la prescription.

Nous avons dit plus haut que la notification faite par le tiers détenteur conformément aux articles 2183 et 2184 ou 2193 et 2194, pour arriver à la purge de l'immeuble par lui acquis, n'emporte pas nécessairement de sa part reconnaissance pouvant interrompre la prescription qui court à son profit : nous déciderons exactement par les mêmes raisons que cette notification n'emporte pas non plus renonciation à la faculté de se prévaloir de la prescription antérieurement accomplie à l'égard de l'un ou de l'autre des

créanciers hypothécaires auxquels cette notification a été adressée.

Nous n'avons pas à nous étendre plus longuement sur cette question de savoir de quels actes on peut induire renonciation à la prescription : c'est là, en effet, la simple constatation d'un fait, la solution d'une question d'intention, qui entre dans le pouvoir souverain des juges du fait dont la décision échappe à cet égard au contrôle de la cour de cassation.

Le tiers détenteur qui a renoncé à la prescription ne peut plus s'en prévaloir : mais il est hors de doute que ses créanciers personnels auraient la faculté de l'opposer, puisqu'ils peuvent aux termes de l'article 1166 exercer tous les droits qui appartiennent au débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à sa personne. Mais il y a plus : les autres créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble pourraient se prévaloir contre leur co-créancier de la prescription acquise au tiers détenteur contre son hypothèque, pour le faire écarter de l'ordre et l'empêcher de prendre part à la distribution du prix de l'immeuble. En effet l'article 2225 n'autorise pas seulement les créanciers du propriétaire ou du débiteur, mais toute personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise, à l'opposer. Or, ici les co-créanciers de celui qui a laissé perdre son droit d'hypothèque sur l'immeuble par la prescription, ont, à se prévaloir de cette prescription, le même intérêt qu'ils auraient à lui opposer, par exemple, la nullité de son inscription.

Un cas cependant semble douteux. Si le tiers déten-

teur délaisse sur la poursuite d'un créancier qui a veillé à la conservation de son droit réel, ce dernier peut-il opposer la prescription aux créanciers qui ont négligé de l'interrompre ? M. Le Roux de Bretagne pense que non, parce que, selon lui, l'article 2225 est sans application pour le cas de délaissement. « En » effet, dit-il, le tiers détenteur qui abandonne le » fonds hypothéqué ne renonce pas à la prescription : » il se place dans une position qui ne lui permet pas » de l'invoquer : la vente forcée qui suit cet abandon » le dépouille irrévocablement de l'immeuble, et il ne » peut plus désormais, ni personne pour lui, opposer » une exception qui prend sa source dans une pos- » session qu'il a lui-même abdiquée. En sorte que » les créanciers qui ont négligé d'interrompre la » prescription contre le tiers détenteur, seraient, s'ils » étaient les premiers inscrits sur l'immeuble, pré- » férés à ceux dont les poursuites ont amené le délais- » sement. »

Nous ne croyons pas que ce système puisse être admis en présence de la généralité des termes de l'art. 2225 : c'est en vain que M. Le Roux de Bretagne objecte que le tiers détenteur n'a pas renoncé à la prescription : mais cela importe peu : tout intéressé peut se prévaloir de la prescription même lorsque le propriétaire ou le débiteur y a renoncé et *a fortiori* lorsque ce proprietaire ou ce débiteur n'y a pas renoncé ou s'est placé dans une position qui ne leur permet pas d'y renoncer ou de l'invoquer. On ne peut, dit le même auteur, invoquer pour le tiers détenteur une possession qu'il a abdiquée : mais le tiers déten-

teur n'abdique la possession que pour l'avenir, à partir du délaissement : la possession est un fait qu'on ne peut abdiquer retroactivement. Nous croyons donc que l'art. 2225 est applicable même au cas de délaissement.

Avant de terminer cette étude nous devons faire remarquer que tout ce que nous avons dit de la prescription de l'hypothèque au profit du tiers détenteur est applicable au tiers qui a constitué une hypothèque sur son immeuble pour la sûreté d'une dette dont il n'était pas tenu personnellement. Il a simplement engagé sa chose, il n'est tenu que *propter rem*, c'est donc un tiers détenteur. On l'appelle, il est vrai, caution réelle parce qu'il est intervenu en faveur du débiteur personnel en hypothéquant sa chose pour la sûreté de sa dette, comme la caution intervient en engageant sa personne. Mais bien que le but de l'intervention soit le même, l'effet diffère essentiellement : dans un cas la personne est obligée, tandis que dans l'autre, elle ne l'est pas (Laurent t. 31. n° 391. p. 376).

Ce tiers peut invoquer la prescription de 30 ans alors même que le créancier aurait conservé son action personnelle contre le débitenr. « En vain oppo-
» serait-on l'article 2250, disent MM. Aubry et Rau
» (t. 3. §. 293. note 16. p. 494), pour soutenir que
» toute cause qui interrompt la prescription de l'action
» personnelle contre le débiteur, doit également
» interrompre la prescription de l'action hypothécaire
» contre le tiers qui a constitué l'hypothèque, comme
» elle interromprait la prescription de l'action person-

» nelle contre la caution. L'article 2250 qui repose sur
» cette idée, fort contestable en elle-même, que la cau-
» tion est représentée par le débiteur principal pour
» tout ce qui concerne la conservation des droits du
» créancier, ne peut s'appliquer au tiers qui a consti-
» tué une hypothèque sans s'obliger personnellement,
» parce que, comme propriétaire de l'immeuble
» hypothéqué, ce tiers ne saurait à aucun point de
» vue être considéré comme représenté par le débi-
» teur personnel. »

Mais il est évident que la prescription de dix à vingt ans ne saurait trouver son application à l'hypothèse de la caution réelle : c'est le tiers détenteur lui-même qui a constitué la charge : il est tenu d'une action réelle qui ne pourra s'éteindre que par trente ans en vertu de l'article 2262.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

Pages

PRÉLIMINAIRES..... 1

CHAPITRE Ier. — PRESCRIPTION DE L'HYPOTHÈQUE AU PROFIT DU DÉBITEUR PERSONNEL..... 3

1re *Question.* — L'hypothèque subsiste-t-elle après la prescription trentenaire de l'action principale ?..... 8

2e *Question.* — L'hypothèque subsite-t-elle après la prescription annale de l'action principale ?..... 19

3e *Question.* — L'hypothèque subsiste-t-elle quand l'action personnelle a été éteinte par une des prescriptions du droit civil ?..... 27

4e *Question.* — Comment expliquer la survivance de l'action hypothécaire à l'action personnelle ?..... 29

CHAPITRE II. — PRESCRIPTION DE L'HYPOTHÈQUE AU PROFIT DU TIERS DÉTENTEUR DE L'IMMEUBLE HYPOTHÉQUÉ..... 50

§ *Usucapion et prescription* longitemporis..... 54

I. Usucapion..... 54

II. Prescription *longi temporis*..... 55

III. Fusion opérée par Justin entre l'usucapion et la prescription *longi temporis*..... 66

§ 2. — *Prescription longissimi temporis*..... 67

DROIT FRANÇAIS

PRÉLIMINAIRES HISTORIQUES..... 73

I. Ancien droit..... 73

II. Législation intermédiaire..... 78

III. Travaux préparatoires..... 80

IV. Projet de réforme hypothécaire de 1850..... 82

Pages

CHAPITRE I. — De la prescription de l'hypothèque quand l'immeuble qui y est soumis est dans les mains du débiteur 85

CHAPITRE II. — De la prescription de l'hypothèque quand l'immeuble qui y est soumis est dans les mains d'un tiers détenteur 89

Article I. — *Extinction par voie de conséquence si la créance personnelle est prescrite au profit du débiteur* ... 90

Article II. — *Prescription de l'hypothèque accomplie directement au profit du tiers détenteur indépendamment de la prescription de la créance principale* 93

§ 1er — *Prescription décennale* 97

1° Ses conditions 97

A. Juste titre 97

B. Bonne foi 99

C. Possession prolongée 104

2° Son point de départ 106

§ 2. — *Prescription trentenaire* 111

Article III. — *Causes qui peuvent mettre obstacle à la prescription de l'hypothèque au profit du tiers détenteur* 113

§ 1. — *Des causes qui interrompent la prescription de l'hypothèque* 113

§ 2. — *Des causes qui suspendent la prescription de l'hypothèque* 128

§ 3. — *Des effets de la renonciation à la prescription de l'hypothèque* 170

POSITIONS

DROIT ROMAIN.

I. — Lorsque l'objet hypothéqué est resté entre les mains du débiteur, l'extinction de l'action personnelle par la prescription n'a pas pour effet d'anéantir l'hypothèque. Il n'importe pas à cet égard de distinguer si l'action personnelle a été éteinte par la prescription de trente ans, la prescription annale prétorienne ou l'une des prescriptions établies par le droit civil : dans tous les cas l'hypothèque survit.

II. — Le débiteur libéré par la prescription ne reste tenu d'aucune obligation naturelle, quelle que soit, du reste, l'espèce de prescription qui a éteint sa dette.

III. — La prescription de l'hypothèque et celle de la propriété au profit du tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué sont parfaitement distinctes et peuvent s'accomplir chacune par un laps de temps différent.

IV. — La prescription court au profit du tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué, même avant l'échéance

du terme ou l'arrivée de la condition qui peuvent affecter l'obligation principale.

V. — La fusion opérée par Justinien entre l'usucapion et la prescription *longi temporis* a laissé subsister la prescription *longi temporis* extinctive de l'hypothèque comme institution indépendante.

VI. — L'institution qui résulte de cette fusion a toujours comporté une interruption civile résultant de la *litis contestatio*.

VII. — Un débiteur ayant hypothéqué ses biens à venir à deux personnes successivement, l'hypothèque née la première est préférée même sur les biens acquis depuis la naissance de la seconde.

DROIT CIVIL FRANÇAIS.

I. — Celui qui par juste titre et bonne foi, a acquis un immeuble *a non domino*, peut invoquer la prescription par 10 à 20 ans bien qu'il n'ait pas fait transcrire son titre.

II. — Le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué ne peut, pour compléter la prescription de trente ans qui court à son profit, joindre à sa possession celle de son auteur si ce dernier est le propriétaire qui a constitué l'hypothèque en qualité de débiteur personnel.

III. — La sommation faite par un créancier hypothécaire au tiers détenteur d'avoir à procéder à l'ouverture de l'ordre n'interrompt pas la prescription de l'hypothèque.

IV. — L'accomplissement des formalités prescrites par les articles 2183 et 2184 pour la purge des hypothèques inscrites, ou des articles 2193 et 2194 pour la purge des hypothèques légales, ne contient pas nécessairement reconnaissance des droits hypothécaires de nature à interrompre la prescription en cours ou à emporter renonciation à la prescription acquise.

V. — La prescription de l'hypothèque établie pour sûreté d'une créance conditionnelle ou à terme court au profit du tiers détenteur des immeubles hypothéqués avant l'accomplissement de la condition ou l'échéance du terme.

VI. — Les servitudes réelles, pourvu qu'elles soient continues et apparentes peuvent s'acquérir par la prescription de dix ou vingt ans.

VII. — Les créanciers de celui au profit duquel une prescription s'est accomplie sont non seulement autorisés à l'opposer du chef de ce dernier, lorsqu'il n'y a pas renoncé, mais encore à faire rétracter sa renonciation, sans être tenus de prouver qu'elle a été dictée par une intention de fraude et à la seule condition d'établir qu'elle leur a porté préjudice en aggravant ou en déterminant l'insolvabilité de leur débiteur à une époque postérieure à la date de leurs créances.

DROIT PÉNAL.

I. — L'internement d'un individu dans une maison d'aliénés effectué par l'administration en conformité de l'arrêt d'une cour d'assises devant laquelle cet individu

avait été traduit et qui a jugé le dit internement nécessaire pour faire constater son état mental constitue une mesure d'instruction criminelle ; par suite, les dépenses qui en sont résultées doivent être considérées comme frais de justice et mises à la charge de l'Etat.

II. — Les dispositions de l'article 62 du code pénal relatives au recel s'appliquent au cas où le receleur ayant reçu l'objet volé sans en connaître la provenance frauduleuse a continué de le détenir après avoir été informé de cette provenance.

DROIT DES GENS.

I. — Tout malfaiteur fugitif arrêté provisoirement à l'étranger et qui est livré, sur sa demande, avant l'accomplissement des formalités de l'extradition doit être considéré comme s'étant constitué volontairement prisonnier et doit répondre de tous les chefs d'accusation relevés à sa charge.

II. — L'article 2 du traité du 10 mai 1871 n'a pas atteint les Français domiciliés en Alsace-Lorraine qui étaient sur un autre point du territoire.

Le Président :
GÉRARDIN.

Vu par le doyen :
CH. BEUDANT.

Vu et permis d'imprimer :
Le vice-recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

CHATEAUROUX. — TYPOGRAPHIE ET STÉRÉOTYPIE A. MAJESTÉ

CHATEAUROUX. — TYPOGRAPHIE ET STÉRÉOTYPIE A. MAJESTÉ